

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ"

صدق الله العظيم

العددان الأول والثانى	السنة السابعة والخمسون	يناير وفبراير ١٩٧٧

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ"

صدق الله العظيم

العددان الأول والثانى

السنة السابعة والخمسون

يناير وفبراير 1977

هــذا العـــدد ..

يصدر هذا العدد فى ميعاد كان محددا فيه صدور العددين الخامس والسادس من السنة السابعة والخمسين .. اى ان هذا العدد يتأخر عن موعده قرابة الاربعة اشهر .. تلك حقيقة أوضحناها بافتتاحية العددين السابقين ، كما اوضحنا كذلك أسبابها ودواعيها ...

هو سباق مع الزمن كيما تستعيد المجلة انتظامها الذى افتقدته بعض الوقت ، وقهر للصعاب حتى تعود المجلة كما كانت من حيث الصدور المنتظم ، ذلك وعد التزمنا به ، وعهد على انفسنا لانحيد عنه .

واذ يصدر هذا العدد متضمنا الابواب الثابتة من أحكام ومبادىء أرساها القضاء ، فانه يضم كذلك الابحاث التالية :

- المحاضرة التى القاها السيد /الزميل الاستاذ محمد شوكت التونى عن الدستور .
- بحث فى موضوع (وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية) للسيد الزميل الدكتور كمال ابو العيد المحامى .
- بحث فى موضوع (المركز القانونى للوكيل الملاحى فى مصر) للسيد الزميل الاستاذ محمد حافظ حسين بسيونى المحامى .
- بحث بشان (انفراد قانون الاحكام العسكرية بنص لايتفق وأصول المحاكمات) للسيد الزميل الاستاذ فتحى سعيد جورجى المحامى .
- بحث بشان (احكام وقف تنفيذ العقوبة فى قانون الاحكام العسكرية) للسيد الزميل الاستاذ محمد فؤاد احمد مرسى المحامى .

والله نسأل التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الاعزاء وفى رحاب رسالة المحاماه المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

المحاماة والحضارة...

المحاماة لا تحيا إلا فى أكثر الأجواء انطلاقا وحرية، ولا يستقيم أمرها إلا فى أكثر النظم استقامة وعدالة، حتى أصبح لزاما فى التعرف على قدر ما بلغته أمة من رقى وحضارة، أن يعرف قدر ما بلغه الدفاع فيها من مكانة وجدارة.

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٢٨ يناير ١٩٧٣

(ا) أمر احالة : محكمة استئنافية . تهمة ، وصفها معارضة . اجراءات م ٣٠٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥/٢

(ب) حكم غيابى : طعن بالنقض . معارضة . محل صناعى وتجارى . نقض ، طعن . ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ م ٢١

المبادىء القانونية :

١ ــ كانت التهمة الموجهة الى المتهم فى طلب التكليف بالحضور وجرت المحاكمة على أساسها هى أنه أدار محلا بغير ترخيص ولم تقل النيابة ان المتهم مارس العمل بدون شهادة صحية ــ وهى الواقعة التى تضمنتها الاوراق ــ ولم ترفع الدعوى عن ذلك ــ والواقعتان منفصلتان ومستقلتان ــ ولايحق للمحكمة الاستئنافية أن توجه اليه هذه التهمة أمامها فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتبرئة المطعون ضده من التهمة الموجهة اليه .

٢ ــ انه وان كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا الا أن الطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز عملا بقانون المحال الصناعية والتجارية لصدوره فى جريمة وقعت بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض جائزا .

المحكمة :

من حيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا الا أن الطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز بنص المادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية لصدوره فى جريمة وقعت بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، ومن ثم يكون هذا الطعن جائزا ، وقد استوفى الشكل المقرر فى القانون . .

وحيث انه يبين من المفردات ــ التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أنهاتضمنت أن المطعون ضده ــ وهو صاحب « بوفيه » ــ زاول العمل بدون شهادة صحية ، وليس فى الاوراق مايشير الى ادارته المحل بغيرترخيص. لما كان ذلك ، وكانت النيابة العامة قد أحالت المطعون ضده للمحاكمة عن واقعةادارة المحل بغير ترخيص ، وهى التى وردت بطلب التكليف بالحضور ، وكان الحكم الابتدائىالمؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ، قد دانه عن هذه الجريمة وهى لا أصل لها فى الاوراق ، فانه يكون قد خالف القانون .

ولما كان من المقرر طبقا للمادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لايجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور . واذ كان ذلك ، وكانت التهمة الموجهة الى المتهم فى طلبالتكليف بالحضور وجرت المحاكمة على أساسهاهىأنه أدار محلا بغير ترخيص ، ولم تقل النيابة ان المتهم مارس العمل بدون شهادة صحية ولم ترفع الدعوى عن ذلك ــ والواقعتانمنفصلتان ومستقلتان عن بعضهما ــ ولا يحق للمحكمة الاستئنافية أن توجه اليه هذه التهمة أمامها .

لما كان ما تقدم جميعه ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتبرئة المطعون ضده من

التهمة الموجهة اليه اعمالا لنص الفترة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩

الطعن ١٢٢٨ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٢

٢٨ يناير ١٩٧٣

(ا) تفتيش : اذن . مخدر . تحريات ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(ب) حكم : تدليل ، عيب . اثبات .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ، شهود

(د) اثبات : اعتراف ، عدول .

(ه) نقض : طعن ، سبب .

(و) دفاع : اخلال بحقه .

(ز) تحقيق : محاكمة ، اجراءات .

(ح) مخدر : حكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨

المبادىء القانونية :

١ ــ من سلطة المحكمة التقديرية أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بان احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة.

٢ ــ اذا كان الحكم لم يعول فى قضائه على وجود آثار للمخدر فى جيب صديرى الطاعن ، فانه لايجديه النعى بعدم ارسال الصديرى للتحليل اذ انه فضلا عما اورده الحكم من ان المخدر المضبوط وجد مغلفا فانه بفرض وجوده مجردا فانه لايلـزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب .

٣ ــ لمحكمة الموضوع ان تعول على شهادة شهود الاثبات وتعرض عن اقوال شهود النفى ما دامت لاتثق فيما شهدوا به .

٤ ــ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى اى دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمانت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، واذ كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن او المدافع عنه لم يشر الى اعتراف الطاعن او الى انه كان وليد اكراه ولم يطلب الى المحكمة اجراء تحقيق بشانه ، فانه لايقبل منه اثارة ذلك لاول مرة امام محكمة النقض .

٥ ــ اذا كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن لم يطلب الى المحكمة اجراء تحقيق عن حالة الضوء وامكان الرؤية خارج المقهى ، فانه لايحق له من بعد ان يثير هذا الامر لاول مرة امام محكمة النقض .

٦ ــ اذا كان الحكم قد اطمان الى شهادة الضابط ، فان ما يثيره الطاعن وما يسوقه من قرائن لتجريح اقواله لايعدو ان يكون من اوجه الدفاع الموضوعية التى لاتستوجب ردا صريحا من المحكمة بل الرد يستفاد من ادلة الثبوت التى أوردها الحكم .

٧ ــ لايصح أن يكون ما ينعاه الطاعن بشان اجراءات تحقيق الشرطة سببا للطعن على الحكم بالنقض مادام ان هذا التحقيق جرى فى مرحلة سابقة على المحاكمة .

٨ ــ لما كان الشارع قد استهدف ــ من معاقبة كل من حاز او احرز او اشترى او سلم او استخرج أو فصل او صنع جواهر مخدرة بغير قصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى ــ أن يحيط بكل الحالات التى يتصور أن تحدث عملا وقد يفلت منها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار او التعاطى من العقاب ، فانه لا محل لما يثيره الطاعن من ان الحكم لم يبين الغرض من الاحراز .

المحكمة :

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز مخدرالحشيش بغير قصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى التى دان بها الطاعن واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة مستمدة من اقوال الرائد.. رئيس مباحث مركز كامبابة والشرطيين..

ومن تقرير التحليل ، وكان الحكم قد حصل ما جاء بمحضر التحريات بما لا ينازع الطاعن فى صحة ما نقله عنه ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن لم يدفع صراحة ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات وانما اقتصر على التشكيك فى الواقعة بالتعرض لمضمون التحريات .

ولما كان من سلطة المحكمة التقديرية ان ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك ، فان مايثيره الطاعن بشأن بطلان التحريات لا يعدو أن يكون عودا الى المجادلة فى ادلة الدعوى التى استنبطت منها معتقدها فى حدود سلطتها الموضوعية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يعول فى قضائه على وجود آثار للمخدر فى جيب صديرى الطاعن فانه لا يجديه النعى بعدم ارسال الصديرى للتحليل اذ انه فضلا عما اورده الحكم من أن المخدر المضبوط وجد مغلفا فانه بفرض وجوده مجردا فانه لايلزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب .

ولما كان لمحكمة الموضوع ان تعول على شهادة شهود الاثبات وتعرض عن اقوالشهود النفى مادامت لاتثق فيماشهدوا بهفلاعلىالمحكمة ان هى أطرحت شهادة شاهد النفى .. مادامت لم تطمئن الى اقواله ويضحى النعى فى هذا الخصوص ولا محل له .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى اى دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن او المدافع عنه لم يشر الى اعتراف الطاعن او الى انه كان وليد اكراه ولم يطلب الى المحكمة اجراء تحقيق بشأنه فانه لا يقبل منه اثارة ذلك لأول مرة امام محكمة النقض — واذ كان الثابت كذلك من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب الى المحكمة اجراء تحقيق عن حالة الضوء وامكان الرؤية خارج المقهى فانه لا يحق له من بعد ان يثير هذا الأمر لأول مرة امام محكمة النقض .

ولما كان الحكم قد اطمأن الى ادلة الثبوت فى الدعوى ومن بينها شهادة الضابط ، فان ما يثيره الطاعن وما يسوقه من قرائن لتجريح اقوال الضابط مما يشير الى تلفيق التهمةلايعدو ان يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا من المحكمة بل ان الرد يستفاد من ادلة الثبوت التى أوردها الحكم ، اما ما ينعاه الطاعن بشأن تعييب اجراءات تحقيق الشرطة فلا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم بالنقض مادام ان هذا التحقيق جرى فى مرحلة سابقة على المحاكمة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول فى قضائه بالادانة على سبق الحكم على الطاعن أو العثور على مبلغ من المال معه فانه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الشأن . ولما كان الشارع قد استهدف بما نص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها — من معاقبة كل من حاز او احرز أو اشترى او سلم او نقل او استخرج أو فصل أو صنع جواهر مخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى — أن يحيط بكافة الحالات التى يتصور ان تحدث عملا وقد يفلت منها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاطى من العقاب ، فانه لامحل لما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يبين الغرض من الاحراز . لما كان ماتقدم ، فان الطعن برمته يكون على غيراساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١٢٦٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣

٢٩ يناير ١٩٧٣

(أ) مسئولية جنائية : محاكمة مرتين عن فعل واحد.

(ب) دعوى : نظرها ، دفع بعدم جوازه . نظام عام. نقض ، طعن ، سبب .

(ج) شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٤٥٤ . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون .

(د) نقض : طعن للمرة الثانية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ .

(هـ) نقض : طعن ، صفة ، مصلحة . نيابة عامة ، طعن ، مصلحة .

المبادىء القانونية :

١ — لاتجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة .

٢ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظام العام ويجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الأوراق ، بغير حاجة الى تحقيق موضوعى .

٣ — متى كان الثابت ان المطعون ضده طلب تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع قضية تقوم فى موضوعها على ذات الشيك وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وكان يبين من الاطلاع على القضية المضمومة لأوراق الطعن أن الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا وقد حكم فى الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالادانة من قبل صدور الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى الحالية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة الطاعن عن نفس الفعل الذى سبق أن عوقب عن ارتكابه فى الدعوى المشار اليها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — لئن كان الطعن بالنقض للمرة الثانية ، الا أنه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون ، فانه يتعين أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع مادام أن العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

٥ — للنيابة أن تطعن بطريق النقض فى الاحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه ، وطالما أنه لاينبنى على طعنها — فى حالة عدم استئنافها حكم محكمة أو درجة — تسوىء لمركز المتهم .

المحكمة :

وحيث أن النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل وتختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون ، ومن ثم فلها أن تطعن بطريق النقض فى الأحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه وطالما أنه لا ينبنى على طعنها — فى حالة عدم استئنافها لحكم محكمة أول درجة — تسوىء لمركز المتهم .

ولما كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلقا بالنظام العام ويجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الأوراق ، بغير حاجة الى تحقيق موضوعى، وكانت النيابة العامة قد اثارت واقرت فى طعنها بأنه سبق الحكم على المطعون ضده عن الواقعة ذاتها فى الجنحة رقم ٣٥٧ لسنة ١٩٦٢ قصر النيل (٢٢١٦ سنة ١٩٦٤ جنح مستأنفة وسط القاهرة) فى ١٦ من يناير ١٩٧٢ بحكم أصبح نهائيا من قبل الفصل فى الدعوى المطروحة فى ٦ من فبراير ١٩٧٢ .

لما كان ذلك وكان الثابت من مراجعة محاضر جلسات الدعوى الحالية أن المطعون ضده طلب بجلسة ١٩٦٥/١٢/٢٦ تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع القضية ٢٢١٦ سنة ١٩٦٤ جنح مستأنفه وسط القاهرة التى تقوم فى موضوعها على ذات الشيك ، وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وكان يبين من الاطلاع على الجنحة ٢٢١٦ سنة ١٩٦٤ مستأنف وسط القاهرة المضمومة لأوراق الطعن ان الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية رقم ٥٦٨٣ سنة ١٩٦٤ جنح مستأنفة وسط القاهرة فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا اذ حررتا عن شيك واحد وبذات المبلغ وهو الشيك ٩٠٦٥٣٨ الذى لم يقابله رصيد وقد حكم فى الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالادانة بتاريخ ١٦ من يناير ١٩٧٢ ومن قبل صدور الحكم المطعون فيه القاضى بالادانة فى الدعوى الحالية بتاريخ ٦ من فبراير ١٩٧٢ . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لاتجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة ، وكانت المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة، واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن على الحكم بالطرق المقررة فى القانون » .

ولما كان الثابت — مما سلف — أن الواقعة المادية موضوع الدعوى الجنائية المطروحة المقيدة برقم ١٠٠٢٣ سنة ١٩٦١ جنح قصر النيل (٥٦٨٧ سنة ١٩٦٤ جنح مستأنفة وسط القاهرة) هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الجنائية المقيدة برقم ٣٥٧ سنة ١٩٦٢ جنح قصر النيل (٢٢١٦ سنة ١٩٦٤ جنح مستأنفة وسط القاهرة) ، فأولاهما حرر محضرها بمقتضى الصورة الفوتوغرافية للشيك وأما الأخرى فقد اتهمت فيها بالطريق المباشر بموجب أصل الشيك فيكون المطعون ضده قد حوكم فى الدعويين عن فعل واحد ، واذ كان قد قضى فى الدعوى الأخيرة فى ١٦ من يناير ١٩٧٢ بحكم نهائى جاز قوة الأمر المقضى بادانة المطعون ضده ، فانه كان يتعين أن يقضى فى الدعوى الحالية — التى صدر فيها الحكم فى ٦ من فبراير ١٩٧٢ أى بعد صدور الحكم فى الدعوى الأخرى وصيرورته نهائيا — بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ، اما وقد قضى الحكم المطعون فيه بادانة الطاعن عن نفس الفعل الذى سبق أن عوقب عن ارتكابه فى الدعوى المشار اليها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وانه وان كان الطعن بالنقض للمرة الثانية الا انه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون فانه يتعين حسب القاعدة الاصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ان تحكم هذه المحكمة فى الطعن وتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع مادام أن الحوار لم يرد على بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بالقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

الطعن ١٤٢٥ سنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود عباس العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم أحمد الديوانى ومصطفى محمود الاسيوطى وعبد الحميد محمد الشربينى .

٤

٢٩ يناير ١٩٧٣

(ا) اختلاس اموال اميرية : موظف عمومى .

(ب) حكم : تسبيب ، اجراءات ص ٣١٠ .

(جـ) حكم : تسبيبه ، عيبه . نقض ، طعن ، سبب . اشتراك . اثباته . .

(د) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — مجرد وجود عجز فى حساب الموظف العمومى لا يمكن ان يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس لجواز ان يكون ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو لسبب آخر .

٢ — افراغ الحكم فى عبارات عامة معماة او وضعه فى صورة مجملة لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام ، ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم .

٣ — متى كان الحكم لم يبين بوضوح وتفصيل الادوات والمهمات المقول باختلاسها وكانت احالة الحكم على الاسانيد التى تضمنها تقريرا الجرد دون ان يعنى بذكرها وتفصيلاتها فان ذلك لايكفى فى بيان اسباب الحكم الصادر بالادانة لخلوه مما يكشف عن وجه اعتماده على هذين التقريرين اللذين استنبطت منهما المحكمة معتقدها فى الدعوى على اساسه مما يصم الحكم بالقصور .

٤ — متى كان دفاع الطاعن الثانى قام على أن المهمات المضبوطة بسيارته ملك لاخر ، وكان البين ان تقريرى الجرد لم يرد بهما ما يفيد ان المهمات المضبوطة بسيارته ملك لآخر ، وكان من الاصناف التى كانت فى عهدة الطاعن الاول كما لم ينكر احد من اعضاء لجنتى الجرد فى التحقيقات شيئا من ذلك ، وكان الحكم قد استند فى ادانة الطاعن الثانى الى ما تضمنه تقريرا اللجنتين دون ايضاح او تفصيل لفحوى ما استدل به منها ، فانه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بعد أن بين واقعة الدعوى استند فى ادانة الطاعنين الى اقوال الشهود وما تبين من تقريرى اللجنة التى شكلت لفحص عهدة الطاعن الاول واللجنة التى اعادت الفحص على ضوء ما ابداه هذا المتهم من اعتراضات وان قيمة المهمات المختلسة تبلغ ٩٩٣٧ ج و٣٩ م وان المهمات المضبوطة بسيارة الطاعن الثانى تقدر قيمتها بمبلغ ٣٠٨ و ٣٤٠ م ورد الحكم على دفاع الطاعن الاول بعدم وجود اختلاس فى عهدته بأن اعتراضاته بالتحقيقات قد تلمت اللجنة التى شكلت بفحصها والرد عليها ردودا مقبولة تاخذ بها المحكمة وتطمئن اليها وانها لا تعول على انكاره لاطمئنانها لادلة الثبوت فى الدعوى ، كما رد الحكم على دفاع الطاعن الثانى بأن المهمات المضبوطة بسيارته ملك لآخر وانها مما يتداول بالاسواق بقوله « بأنها كما تبين من اقوال الشهود انها مختلسة ومملوكة لمحطة جنوب القاهرة للكهرباء بحلوان وأن اغلبها لا مثيل له فى الاسواق » .

لما كان ذلك ، وكان البين من المفردات المضمومة أن لجنة الجرد الاولى انتهت الى وجود زيادة فى المخازن قيمتها ٤٣٦٦٠ ج و ٥٣١ م وعجز قيمته ٤١٤٦ ج و ٦٣٦ م واظهرت اللجنة الثانية أن جملة الزيادة ١٨٦٧٢ ج و ٨٤٨ م والعجز ٣٤٥٩ ج و ٩ م وعللت اللجنة فى نهاية تقريرها أن اسباب هذا العجز ترجع الى صرف أصناف بدون استمارات صرف أو صرف أصناف بكميات تفوق الكميات المطلوبة باستمارات الصرف أو عجوزات تفوق النسب المسموح بها ، وان كل ذلك يخالف التعليمات المخزنية .

كما قرر اعضاء لجنة الجرد الثانية عند سؤالهم بالتحقيقات ان العجز الناتج من اختلاس المتهم الأول المنهدة يبلغ ٣٠٤٦ ج و ٩٥٩ م وأن العجز الناتج عن الاهمال يبلغ ٤١٢ ج و ٥٠ م وذكروا أن بعض الزيادات نتجت من عدم صرف المطلوب بالكامل حتى يتيسر لامين المخزن التصرف فيها وتبلغ قيمتها ٦٦٤٤ ج و ٥٦٦ م فتكون جملة ما اختلسه المتهم ٩٦٩١ ج و ٥٢٥ م اما باقى الزيادات وقدرها ١٢٣٢٨ ج و ٢٨٢ م فترجع الى عدم الدقة فى العمل .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان مجرد **وجود عجز فى حساب الموظف العمومى لايمكن**

ان يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية أو لسبب آخر وكانت الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وكان الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا .

والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هو له — سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون — ولكى يتحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به . أما افراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة فلا يتحقق الغرض الذى يقصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل الأدوات والمهمات المقول باختلاسها وكان احالة الحكم على الأسانيد التى تضمنها تقريرى الجرد دون أن يعنى بذكرها وتفصيلاتها فان ذلك لا يكفى في بيان أسباب الحكم الصادر بالإدانة لخلوه مما يكشف عن وجه اعتماده على هذين التقريرين اللذين استنبطت منهما المحكمة معتقدها في الدعوى على أساسه مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور .

لما كان ذلك ، وكان البين أيضا من المفردات أن تقريرى الجرد لم يرد بهما ما يفيد أن المهمات التى ضبطت بسيارة الطاعن الثانى هى من الأصناف التى كانت في عهدة الطاعن الأول كما لم يذكر أحد من أعضاء لجنتى الجرد في التحقيقات شيئا عن ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه استند في إدانة الطاعن الثانى الى ما تضمنه تقريرا اللجنتين دون ايضاح أو تفصيل لفحوى ما استدل به منهما ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى اذ الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٤٢٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٥

٥ فبراير ١٩٧٣

(أ) جرائم مرتبطة : عقوبة . ارتباط . جرح عمد . ضرب . سلاح . غرامة . ذخيرة ، نقض ، طعن ، مخالفة قانون . مصادرة . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ عقوبات م ٢/٣٢ ق ٣٤٤ لسنة ١٩٥٤ مم ١/٢٦و٣٠ .

(ب) ارتباط : جرائم مرتبطة . محكمة موضوع،سلطتها في تقدير توافر الارتباط .

(ج) حكم ، تسبيب ، عيب . ارتباط .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح القانون اذ اعتبر جرائم احداث جرح عمدا، واحراز سلاح نارى غير مششخن بغير ترخيص ، واحراز ذخيرة ، مرتبطة واعتبرها كلها جريمة واحدة واوقع عنها جميعا العقوبة المقررة لأشدها ، دون عقوبتى الغرامة ومصادرة المضبوطات ، فانه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات ومصادرة المضبوطات بالاضافة الى عقوبة السجن المقضى بها .

٢ — مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض وجمعت بينها وحدة الغرض فتكونت منها وحدة اجرامية غير قابلة للتجزئة .

٣ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى وادلتها ان المطعون ضده اطلق النار على المجني عليه — بغير قصد قتله — من السلاح النارى المضبوط وغير المرخص له به ، وانتهى فى منطق سليم الى القول بان الجرائم الثلاث المسندة الى المطعون ضده ، قد ارتكبت لغرض واحد، وانها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، الأمر الذى يوجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدها وهى جريمة احراز السلاح النارى ، فان الحكم لا يكون قد اخطا فى القانون .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن المتهم (المطعون ضده) توجه فى يوم الحادث الى المجنى عليه بمنزله واثر مناقشة بينهما اطلق عليه عيارا ناريا من فرد خرطوش كان يحمله فاحدث به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى وتم ضبط الفرد بمسكن المطعون ضده عقب وقوع الحادث وتبين انه غير مرخص له به وانه صالح للاستعمال ومطلق حديثا وبداخله طلقة مطلقة ، ثم بعد أن أورد الحكم الادلة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق المطعون ضده واطراح دفاعه ، عرض لنية القتل مستبعداً توافرها لدى المطعون ضده ، وانتهى الى قوله :

« وحيث أن الجرائم التى وقعت من المتهم انما وقعت لغرض واحد ومرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، مما يتعين معه اعتبارها جريمة واحدة وتوقيع العقوبة المقررة لاشدها وهى جريمة احراز السلاح النارى غير المششخن بغير ترخيص عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات الا ان المحكمة وهى بصدد توقيع العقوبة اغفلت توقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٦ سالفة الذكر وهى عقوبة أصلية وجوبية مع عقوبة السجن ، كما فاتها الحكم بمصادرة السلاح المضبوط ، ولا يستعها مداركة لما فاتها الا ان تهيب بالنيابة بان تطعن بطريق النقض فى الحكم لتصويبه » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح القانون اذ اعتبر الجرائم الثلاث التى ثبت اقتراف المطعون ضده لها مرتبطة فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات واعتبرها كلها جريمة واحدة واوقع عنها جميعا العقوبة المقررة لأشدها ، ذلك بأن الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات تنص على أنه « اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

وكان من المقرر أن مناط تطبيق هذه الفقرة من المادة المذكورة أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة لبعضها البعض وجمعت بينها وحدة الغرض فتكونت منها وحدة اجرامية غير قابلة للتجزئة ، وكان تقدير توافر شروط المادة المشار اليها أو عدم توافرها أمراً يدخل فى سلطة محكمة الموضوع مادامت تقيم قضاءها على ما يحمله قانونا .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى وادلتها أن المطعون ضده اطلق النار على المجنى عليه — بغير قصد قتله — من السلاح النارى المضبوط والغير مرخص له به وانتهى فى منطق سليم الى القول بأن الجرائم الثلاث المسندة الى المطعون ضده، وهى احداث الجرح العمد واحراز السلاح النارى وذخيرته بغير ترخيص ، قد ارتكبت لغرض واحد وأنها مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، الامر الذى يوجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدها وهى جريمة احراز السلاح النارى ، فان الحكم لا يكون قد اخطا فى القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة لجريمة احراز سلاح من الاسلحة النارية غير

المشخخنة بغير ترخيص طبقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ هي السجن والغرامة التي لا تجاوز خمسمائة جنيه ، فضلا عن وجوب الحكم بمصادرة السلاح والذخيرة موضوع الجريمة وفقا لنص المادة ٣٠ من القانون سالف الذكر .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة المطعون ضده بالسجن دون عقوبتي الغرامة ومصادرة المضبوطات ، فانه يكون قد خالف القانون في هذا الصدد . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بعيب الخطأ الجزئي في القانون مما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون في هذا الخصوص بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات ومصادرة المضبوطات بالاضافة الى عقوبة السجن المقضي بها ، ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

الطعن ١٤٤٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٦

٥ فبراير ١٩٧٣

(أ) اختلاس : اشياء محجوزة . مسئولية جنائية . تبديد .

(ب) اشياء محجوزة : تقديمها للمكلف ببيعها .

(ج) قصد جنائي : اشياء محجوزة .

المبادىء القانونية :

١ — لما كانت الطاعنة لا تنازع فيما اثبته في محضر الحجز والتبديد اللذين عول الحكم في ادانتها على ماورد بهما ، وكان دفاعها قد تأسس على انها اقامت دعوى استرداد للمنقولات المحجوزة قضى فيها لصلحتها ، وكان الحكم في دعوى الاسترداد بالغاء الحجز الموقع قد صدر بعد وقوع الجريمة التي دينت الطاعنة بها ، فانه لا يجدي الطاعنة منازعتها في احقية الجهة الحاجزة في توقيع الحجز على منقولاتها استنادا الى انها ليست مدينة لها ، ولا يشفع لها انه حكم ، من بعد وقوع الجريمة ، باحقيتها باحقيتها للاشياء المحجوزة .

٢ — تتم جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة بمجرد عدم تقديم هذه الاشياء ممن هي في عهدته الى المكلف ببيعها في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ .

٣ — لا يشترط القانون لقيام جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة وتوافر القصد الجنائي فيها ان يبددها الحارس او يتصرف فيها ، بل يكفي ان يمتنع عن تقديمها يوم البيع او الارشاد عنها بقصد عرقلة التنفيذ اضرارا بالدائن الحاجز .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التي دان الطاعنة بها واورد على ثبوتها في حقها ادلة مستمدة مما ثبت من محضري الحجز والتبديد وهي ادلة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان النعي من اسباب الطعن ذاتها ان التاريخ الذي تحدد لبيع المحجوزات هو يوم ١٩٧٠/١١/١٥ وهو تاريخ وقوع الجريمة المسندة للطاعنة ، وأن الحكم باحقية الطاعنة للمنقولات المحجوزة والغاء الحجز الموقع عليها واعتباره كأن لم يكن لم يصدر الا في ١٩٧١/٣/١ وهو تاريخ لاحق للتاريخ الذي وقعت فيه الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديم هذه الاشياء ممن هي في عهدته الى المكلف ببيعها في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ ، ذلك لما ينطوي عليه هذا الفعل من الاضرار بمصلحة الدائن الحاجز ومن مخالفة لواجب الاحترام لأوامر السلطة التي اوقعته وكان لا يشترط القانون لقيام تلك الجريمة وتوافر القصد الجنائي فيها أن يبددها الحارس أو يتصرف فيها بل يكفي أن يمتنع عن

تقديمها يوم البيع أو الارشاد عنها بقصد عرقلة التنفيذ اضرارا بالدائن الحاجز . ولما كانت الطاعنة لا تنازع فيما اثبت بمحضرى الحجز والتبديد اللذين عول الحكم فى ادانتها على ما ورد بهما ، وكان دفاعها قد تأسس على انها اقامت دعوى استرداد للمنقولات المحجوزة وقضى فيها لصالحها ، ولما كان الثابت ان الحكم فى دعوى الاسترداد المشار اليها بالغاء الحجز الموقع قد صدر بعد وقوع الجريمة التى دينت الطاعنة بها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الحجز قضائيا او اداريا مادام قد وقع فانه يكون مستحقا للاحترام ويظل منتجا لآثاره وليس لاحد الاعتداء عليه ولو كان الحجز مشوبا بالبطلان طالما لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص فانه لايجدى الطاعنة منازعتها فى احقية الجهة الحاجزة فى توقيع الحجز على منقولاتها استنادا الى انها ليست مدينة لها ، ولا يشفع لها انه حكم من بعد وقوع الجريمة باحقيتها للأشياء المحجوزة .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ قضى بادانة الطاعنة ، ويكون ما تثيره الطاعنة على غير اساس ، مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

الطعن ١٤٥٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٥ فبراير ١٩٧٣

(ا) اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

(ب) اعتراف : اثبات ، اقرار . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ج) شهود اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها .

(د) مخدر : قصد جنائى .

(هـ) محاماة : دفاع ، اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ مم ٥٠ و ٥٢ اجراءات م ٢٧٧ .

(و) قبض : تفتيش . جمرك . مامور ضبط قضائى . دفع ببطلان قبض وتفتيش . دفع ، مصلحة . نقض ، طعن ، سبب . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ٢٦ — ٣٠ .

(ز) دفع : بطلان تفتيش ، مصلحة .

(ح) مسئولية مدنية : اعفاء . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .

(ط) قانون : تفسيره . مخدر ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ اعفاء .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الطاعن لم يكشف عن مواطن عدم اتفاق اقوال الشهود مع الوقائع موضوع الشهادة ، وجاءت عبارته فى هذا الشأن مرسلة مبهمة ، هذا فضلا عن انه لا يقدح فى سلامة الحكم — على فرض صحة ما يثيره الطاعن — عدم اتفاق اقوال شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت انه حصل اقوالهم بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .

٢ — لما كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة فى اخذها باقوال المتهم ان تلتزم نصها وظاهرها بل لها ان تاخذ منها بما تراه مطابقا للحقيقة ، وكان الطاعن لا يجادل فيما اورده الحكم من اقوال ادلى بها بالتحقيقات ، فانه لا تثريب على الحكم اذا هو استمد من تلك الاقوال — التى لم ينعتها بانها اعتراف — ما يدعم الادلة الاخرى التى اقام عليها قضاءه بادانة الطاعن .

٣ — الاصل ان لمحكمة الموضوع ان تاخذ باقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى مادامت لاتثق بما شهدوا به دون ان تلتزم ببيان السبب مادام الرد على اقوال الاخرين مستفادا من الاخذ بادلة الثبوت التى اوردها الحكم .

٤ — لما كان ما ساقه الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على ان الطاعن كان يعلم بما تحتويه المخابىء السرية التى اعدت بالسيارة ملكه من جوهر مخدر ، فان الحكم يكون قد رد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن بما يدحضه مادام هذا الذى استخلصه الحكم لا يخرجه عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى .

٥ — اذا كانت المحكمة قد اجلت نظر الدعوى ليوكل الطاعن محاميا للدفاع عنه ، وجاء فى

الجلسة التالية وطلب التاجيل لحضور محاميه الاردني الجنسية الذى ملكان من حقه ان يمثل للدفاع عنه لعدم قيده بجدول المحامين المشتغلين بجمهورية مصر العربية ، فلا ضير على المحكمة اذا هى التفتت عن طلب الطاعن تاجيل نظر الدعوى ومضيها فى نظرها مكتفية بالمحامى المنتدب دون أن يكون فى حاجة الى بيان العلة فى عدم اجابة المحكمة الطاعن لطلبه .

٦ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش سيارة الطاعن الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر فى مخابىء سرية بها ، تم داخل الدائرة الجمركية وبعد ابلاغ رجال الجمارك بما دلت عليه التحريات السرية من انه يحوز جواهر مخدرة وأشياء مهربة اخرى يخفيها بجسمه وأمتعته وسيارته، وكانت اللجنة التى شكلت لاجراء هذا التفتيش برياسة وكيل جمرك الركاب ، وأنه على فرض صحة ما يثيره الطاعن من ان بعض أعضاء اللجنة لم يكونوا من ماموري الضبط القضائي فان لوكيل جمرك الركاب أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه ما داموا يعملون تحت اشرافه واذا نتج عن التفتيش الذى اجرى دليل يكشف عن جريمة جلب جوهر مخدر فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار انه نتيجة اجراء مشروع قانونا .

٧ ــ لا جدوى للطاعن فيما يثيره من بطلان التفتيش الاول للسيارة ما دام لاينازع فى صحة التفتيش الثانى للسيارة ، اذ ان ما اسفر عنه هذا التفتيش من ضبط الجوهر المخدر يحمل قضاء الحكم بادانته .

٨ ــ متى كان البين من مطالعة دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة انه لم يتمسك باعفائه من العقاب وكان من المقرر ان المحكمة لاتلتزم بتقصى اسباب اعفاء المتهم من العقاب فى حكمها ما لم يدفع به أمامها ، فاذا لم يتمسك أمام المحكمة بقيام سبب من تلك الاسباب فلا يكون له أن ينعى على حكمها اغفاله التحدث عن ذلك .

٩ ــ اذ كان الثابت ان الاقوال التى ادلى بها الطاعن والتى جاءت بعد ضبط الجوهر المخدر بالسيارة ملكه ــ لم تتعدد مجرد قول مرسل عار عن دليله بان شخصا سماه هو المالك الحقيقى للسيارة وأنه سلمها له بحالتها بعد أن نقل اليه ملكيتها ، وقد وردت هذه الاقوال من الطاعن فى نطاق دعواه انه لا يعلم عن الجوهر المضبوط بالسيارة شيئا ، وهو دفاع قد اطرحه الحكم ، وما دامت لم تسهم اقواله هذه فى تحقيق غرض الشارع بضبط أحد ممن يكون قد ساهم فى اقتراف الجريمة ، فانه لايتحقق بها موجب الاعفاء من العقاب المقرر بتلك المادة لتخلف المقابل المسوغ له .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله انه فى ١٩٧٠/٣/١٤ تقدم رئيس مكافحة المخدرات بميناء الاسكندرية باخبارية الى مدير جمرك الركاب بالمحطة البحرية تفيد أن تحرياته السرية دلت على أن المتهم (الطاعن) وآخرين قادمين من بيروت على الباخرة ارمينيا فى ذلك التاريخ وبحوزتهم كمية من المواد المخدرة وبعض المهربات الاخرى يخفونها بأماكن حساسة من أجسامهم وبسياراتهم برجاء تفتيشهم تفتيشا دقيقا فأشر مدير الجمرك على هذه الاخبارية بقيدها واحالها الى وكيل جمرك الركاب الذى قام بتشكيل لجنة برئاسته وعضوية ثلاثة من مأمورى الجمرك ومأمور قسم السيارات بالجمرك والميكانيكى بالجمرك ورئيس وحدة مكافحة المخدرات بالميناء وأحد ضباط الشرطة لتفتيش السيارة الخاصة بالطاعن والتى تحمل رقما اردنيا .

وتوجهت اللجنة الى مكان وجود السيارة واجرت تفتيشها بحضور الطاعن وبفتح حقيبتها وجد بها صندوق من التفاح واطار احتياطى للسيارة وبرفع مشمع أرضية الحقيبة وقيام الميكانيكى عضو اللجنة بكسر تلك الارضية عثر فى الفراغ اسفلها على اكياس نايلون

تحوى مادة الأفيون كما عثرت اللجنة فى أماكن سرية خلف المقعد الخلفى للسيارة أسفل الصاج على أكياس أخرى تحوى مادة الأفيون وكان مجموع ما عثر عليه من الأكياس ١٣٥ كيسا زنتها ١٥٧ر٥٥٠ كيلو جراما .

وفى ١٩٧٠/١٠/٢١ تقدم رئيس وحدة المباحث الجنائية بالميناء بمحضر يفيد بأن تحرياته السرية مع رئيس وحدة مكافحة المخدرات بالميناء وآخرين من ضباط الشرطة دلت على أنه لايزال بسيارة الطاعن المحفوظة على ذمة القضية بمخزن الدائرة الجمركية كمية اخرى من المواد المخدرة بداخل مخبأ سرى آخر وباعادة تفتيشها بعد الحصول على اذن النيابة العامة أسفر التفتيش عن اكتشاف مخبأين سريين بشاسيه السيارة بجهتيه اليمنى واليسرى عثر بأحدهما على ١٢ لفافة وبالآخر على ١٣ لفافة تحوى جوهر الأفيون وتزن جميعها سبعة وعشرين كيلو جراما ، وقد أنكر الطاعن صلته بالمخدرات المضبوطة ، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من اقوال رئيس وحدة مكافحة المخدرات بالميناء ووكيل جمرك الركاب بالميناء وثلاثة من مأمورى الجمرك ومأمور قسم السيارات بالجمرك وميكانيكى بالجمرك واحد ضباط الشرطة بقسم البحث الجنائى بشرطة الميناء ومن تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى عن نتيجة تحليل المواد المضبوطة ومن أقوال الطاعن ومن الاطلاع على جواز سفره وعلى أوراق ترخيص السيارة المضبوطة .

واذ عرض الحكم لاقوال الشهود أورد مؤدى اقوال رئيس وحدة مكافحة المخدرات بالميناء تفصيلا فى شأن ما ادت اليه تحرياته السرية والاجراءات التى اتخذت تالية لذلك وما اسفر عنه تفتيش سيارة الطاعن فى أول مرة ومادلت عليه التحريات السرية اللاحقة من انه لازالت توجد مواد مخدرة بالسيارة فى مخابىء لم تكتشف فى التفتيش الاول وما اسفر عنه تفتيشها للمرة الثانية ، كما أورد الحكم مؤدى اقوال وكيل جمرك الركاب بالميناء وقد انصبت على ما يتصل بالتفتيش الأول للسيارة مضيفا ان حقيبة السيارة كانت مغلقة قبل اجراء تفتيشها وانها فتحت بمفتاحها الذى قدمه الطاعن ، وعند ايراد الحكم لاقوال باقى الشهود — وهم باقى أعضاء اللجنة التى تولت التفتيش الاول — أورد انهم شهدوا بمثل ما شهد به الشاهد الثانى (وكيل جمرك الركاب بالميناء) .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم ان يحيل فى ايراد اقوال الشهود الى ما أورده من اقوال شاهد آخر مادامت متفقة مع ما استند اليه الحكم منها ، وكان من المقرر انه يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا وكان الطاعن لم يكشف عن مواطن عدم اتفاق اقوال الشهود مع الوقائع موضوع الشهادة وجاءت عبارته فى هذا الشأن مرسلة مبهمة ، هذا فضلا عن أنه لايقدح فى سلامة الحكم — على فرض صحة ما يثيره الطاعن — عدم اتفاق اقوال شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت انه حصل اقوالهم بما لاتناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .

ولما كان الثابت أن الحكم احال فى اقوال الشهود على اقوال وكيل جمرك الركاب بالميناء وهى التى تتعلق بما أسفر عنه التفتيش الأول للسيارة الذين كانوا من بين أعضاء اللجنة التى شكلت لاجرائه، فان منعى الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لاينازع فيما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وبأقوال الشهود وبأقواله عن مؤدى الدليل المستمد من جواز سفره من أنه قدم من بيروت الى الاسكندرية على الباخرة ارمينيا فى يوم ضبط الواقعة ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن استناد النيابة العامة الى جواز السفر الخاص بالطاعن كان للتدليل على أمر حضوره فى ذلك التاريخ ، ومن ثم فان الحكم يكون قد بين وجه استدلاله بجواز سفر الطاعن بما ينحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب فى هذا المجال .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لاقوال الطاعن فى قوله « وبسؤال المتهم فى التحقيقات قرر ان المخدرات المضبوطة ضبطت فى السيارة القادمة معه بالصورة التى رواها ونفى علمه بوجود هذه المخدرات فى السيارة وذكر انه يعمل سائق سيارات وانه اثناء وجوده فى عمان بالأردن قبل قدومه الى الاسكندرية قابله من يدعى .. وطلب منه توصيل السيارة المضبوطة الى مصر مقابل اجر قدره عشرين دينارا ومصاريف اكله فوافق فسلمه السيارة المضبوطة ورقمها ٣٤١٦٠ الأردن ماركة بليموث وذلك فى اليوم السابق لوصوله الاسكندرية على ظهر الباخرة ارمينيا كما سلمه مفاتيح السيارة واذ وصل الى ميناء الاسكندرية ونزل والسيارة من على ظهر المركب قام رجال الجمرك بتفتيش السيارة فوجدوا بها المخدرات المضبوطة وسألوه عنها فأنكر علمه بوجودها بالسيارة ، وقال المتهم ان اجراءات التفتيش والضبط تمت فى وجوده،وذكر ان احد غيره لم يتصل بالسيارة منذ ان تسلمها من .. حتى وصولها ميناء الاسكندرية وانهوحده الذى يحمل مفاتيح السيارة ، واضاف بان السيارة مملوكة .. وانه حولها باسمهحتى يستطيع السفر بها ، وانه اخبره بانه سيكون فى القاهرة لاستلام السيارة وانه سينزل فى فندق ناشيونال ، وقال ان بداية تعرفه .. كان منذ عشرة ايام سابقة على ضبطه، وانه لادليل على واقعة تسليم .. السيارة المضبوطة له سوى اقواله هو » .

ثم اشار الحكم الى ان الدفاع عن الطاعن تقدم امام مستشار الاحالة بطلب سماع شاهدى نفى اردنى الجنسية فندب النيابة العامة لتحقيق هذا الدفاع بسماع اقوالهما ، واورد الحكم مؤدى اقوال هذين الشاهدين ، ثم خلص الى اطراح دفاع الطاعن فى قوله « وحيث انه بالنسبة لدفاع المتهم الذى ابداه والسابق بيانه ، فان المحكمة لا تعول عليه لما يأتى : (أولا) ان واقعةتسليم منيدعى .. السيارة المضبوطة للمتهم لا دليل عليها سوى اقوال المتهم التى لم تتأيد باى دليل اما ما ادلى به شاهدا النفى من اقوال فيناقضها ما ذكره المتهم عند سؤاله فى تحقيقات النيابة يوم ضبطه من انه لا دليل على واقعة تسليم السيارة له سوى اقواله هو فضلا عن ان الشاهدين المذكورين يقرران انواقعة الاتفاق على تسليم السيارة تمت حوالى منتصف شهر فبراير سنة ٧٠ ، بينما يقرر المتهم ان اتصال .. به تم لأول مرة منذ عشرة ايام سابقة على وصوله الى الاسكندرية اى فى أوائل مارس سنة ١٩٧٠ . (ثانيا) أن الثابت من الاطلاع على اوراق ترخيص السيارة المضبوطة رقم ٣٤١٦٠ الأردن انها مؤرخة من ١٩٧٠/١/١ باسم المتهم (ثالثا) اما علم المتهم بوجود المادة المخدرة فى السيارة فثابت من ملكيته للسيارة وعدم اتصال احد بها سواء منذ وضعها على ظهر الباخرة حتى وصولها وتفتيشها واخفاء المادة المخدرة فى مخابىءسرية تكلف اعدادها جهدا ووقتا غير طبيعيين وما ثبت من عدم صحة دفاع المتهم الخاص باتصال من يدعى .. به » .

لما كان ذلك وكان لا يقدح فى سلامة الحكم خطأ المحكمة فى تسمية اقوال المتهم اعترافا — طالما ان المحكمة لم ترتب عليه وحده الاثر القانونى للاعتراف ، وكان لمحكمة الموضوع ان تستمد اقتناعها من اى دليل تطمئن اليه طالما ان هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الأوراق ، ومع هذا فانه لا يبين مما أورده الحكم انه نسب الى الطاعن اعترافا بارتكاب الجريمة وانما اقتصر على اقراره بحضور تفتيش السيارة الأول وضبط ما اخفى بها من مخدر .

لما كان ذلك وكانت المحكمة ليست ملزمة فى أخذها باقوال المتهم أن تلتزم نصها وظاهرها بل لها ان تأخذ منها بما تراه مطابقا للحقيقة ، وكان الطاعن لا يجادل فيما أورده الحكم من اقوال ادلى بها بالتحقيقات ، فانه لا تثريب على الحكم اذا هو استمد من تلك الاقوال — التى لم ينعتها بانها اعتراف — ما يدعم الأدلة الأخرى التى اقام عليها قضاءه بادانة الطاعن ، لما كان ذلك ، وكان الأصل لمحكمة الموضوع ان تأخذ باقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى مادامت لاتثق بما شهدوا به دون ان تلتزم ببيان السبب ما دام الرد على اقوال الآخرين مستفادا من الأخذ بأدلة الثبوت التى اوردها الحكم ، ومع هذا فان الحكم المطعون فيه قد

عرض لأقوال شاهدى نفى الطاعن واطرحها بأسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه .

لما كان ذلك ، وانه وان كانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالا عن العلم بالجوهر المخدر طالما كان ما أوردته فى حكمها من وقائع وظروف يكفى فى الدلالة على توافره ، وكان ماساقه الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على ان الطاعن كان يعلم بما تحتويه المخابىء السرية التى اعدت بالسيارة ملكه من جوهر مخدر ، فان الحكم يكون قد رد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن بما يدحضه ، مادام هذا الذى استخلصه الحكم لايخرجه عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى .

لما كان ذلك ، فان جميع مايثيره الطاعن فى خصوص ماسلف لا يعدو جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للأدلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها بما تستقل به ولا يجوز مجادلتها فى شأنه لدى محكمة النقض ، ويضحى النعى على الحكم فى هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن طلب بجلسة ١٩٧٢/٢/١٢ التأجيل لتوكيل من يتولى الدفاع عنه فاستجابت المحكمة لطلبه واجلت نظر الدعوى لجلسة ١٩٧٢/٥/٩ وفيها حضر المحامى المنتدب للدفاع عن الطاعن وطلب الطاعن التأجيل لحضور محاميه الاستاذ .. الاردنى الجنسية وهو وكيل أعماله فى الاردن الا أن المحكمة استمرت فى نظر الدعوى واستمعت الى مرافعة المحامى المنتدب للدفاع عن الطاعن واصدرت حكمها المطعون فيه .

ولما كانت المادة ٥٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماه تنص على أنه « يشترط فيمن يمارس المحاماه أن يكون مقيدا بجدول المحامين المشتغلين ، ولا يجوز للمحاكم والدوائر الرسمية قبول وكالة المحامى ما لم يكن أسمه مقيدا فى هذا الجدول » ، ونصت المادة ٥٢ منه على انه « يشترط فيمن يقيد اسمه فى جدول المحامين ان يكون : أولا : متمتعا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو جنسية احدى الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل » ، ونصت المادة ٣٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « المحامون المقبولون للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة امام محكمة الجنايات » ، وكان الثابت من افادة نقابة المحامين المرفقة بمذكرة النيابة العامة فى الطعن ان الاستاذ .. المحامى الاردنى الجنسية غير مقيد بجدول المحامين المشتغلين بجمهورية مصر العربية .

لما كان ذلك ، فانه وان كان من المقرر ان المتهم حر فى أختيار من يتولى الدفاع عنه وحقه فى ذلك حق اصيل مقدم على حق المحكمة فى تعيين المدافع عنه ، الا انه وقد اجلت المحكمة نظر الدعوى ليوكل الطاعن محاميا للدفاع عنه ، وجاء فى الجلسة التالية وطلب التأجيل لحضور محاميه الأردنى الجنسية الذى ما كان من حقه أن يمثل للدفاع عنه لعدم قيده بجدول المحامين المشتغلين بجمهورية مصر العربية ، وهى حقيقة واقعة لا يمارى فيها الطاعن فلا ضير على المحكمة اذا هى التفتت عن طلب الطاعن تأجيل نظر الدعوى ومضيها فى نظرها مكتفية بأداء المحامى المنتدب للدفاع عنه لمهمته بالترافع فى الدعوى ، بما يكون معه الطاعن قد استوفى حقه فى الدفاع أمام المحكمة ، وبما لايتوافر به الاخلال بحق الدفاع المبطل لاجراءات المحاكمة ، وبحسب الحكم ما اثبت بمحضر جلسة المحاكمة دون أن يكون فى حاجة الى بيان العلة فى عدم اجابة المحكمة الطاعن لطلبه ، ويكون النعى على الحكم فى هذا المقام فى غير محله .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش الذى ابداه الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة وأسسه على أن سلطات الجمرك ليس لها سلطة التفتيش والبحث عن المخدرات وان حقها فى ذلك مقصور على البضائع المهربة التى يستحق عنها رسوم جمركية ، ورد عليه فى قوله « ان سلطة رجال الجمارك فى التفتيش طبقا للقانون غير معتبرة بالنسبة لكافة الأشخاص والأشياء الموجودة داخل الدائرة

الجمركية ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه » .

ولما كان البين من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين اسبغت عليم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فى من يوجدون بداخل تلك المناطق ، وان الشارع — بالنظر الى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير — لم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى احدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل انه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها — فى الحدود المعرف بها فى القانون — حتى يثبت له حق الكشف عنها، فاذا هو عثر اثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام فانه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر اثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه اى مخالفة .

ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش سيارة الطاعن الذى أسفر عن ضبط الجوهر المخدر فى مخابئ سرية بها اعدت لذلك تم داخل الدائرة الجمركية وبعد ابلاغ رجال الجمارك بما دلت عليه التحريات السرية لرئيس وحدة مكافحة المخدرات بالميناء من أنه يحوز جواهر مخدرة واشياء مهربة اخرى يخفيها بجسمه وأمتعته وسيارته ، وكانت اللجنة التى شكلت لأجراء هذا التفتيش برئاسة وكيل جمرك الركاب وعضوية بعض مأمورى الجمارك وضباط الشرطة وميكانيكى بالجمرك ، وأنه على فرض صحة مايثيره الطاعن من أن بعض اعضاء اللجنة لم يكونوا من مأمورى الضبط القضائى — فان لوكيل جمرك الركاب أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى ما داموا يعملون تحت اشرافه — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — واذا نتج عن التفتيش الذى أجرى دليلا يكشف عن جريمة جلب جوهر مخدر فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار انه نتيجة اجراء مشروع قانونا ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه للدفع ، هذا فضلا عن أنه لا جدوى للطاعن فيما يثيره من بطلان التفتيش الأول للسيارة ما دام لا ينازع فى صحة التفتيش الثانى للسيارة الذى أجرى فى ١٩٧٠/١٠/٢١ ، اذ أن ما أسفر عنه هذا التفتيش من ضبط الجوهر المخدر يحمل قضاء الحكم بادانته، ويكون منعى الطاعن على الحكم فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة انه لم يتمسك باعفائه من العقاب عملا بالمادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، وكان من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بتقصى اسباب اعفاء المتهم من العقاب فى حكمها ما لم يدفع به أمامها ، فاذا لم يتمسك أمام المحكمة بقيام سبب من تلك الأسباب فلا يكون له أن ينعى على حكمها اغفاله التحدث عن ذلك ، هذا فضلا عن أن مفاد نص المادة ٤٨ المشار اليها أن القانون لم يرتب الاعفاء بعد علم السلطات بالجريمة الا بالنسبة للمتهم الذى يسهم بابلاغه اسهاما ايجابيا ومنتجا وجديا فى معاونة السلطات للتوصل الى مهربى المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من ذلك القانون باعتبار ان هذا الاعفاء نوع من المكافأة منحها الشارع لكل من يؤدى خدمة للعدالة ، فاذا لم يكن للتبليغ فائدة ولم يتحقق صدقه بأن كان غير متسم بالجدية والكفاية فلا يستحق صاحبه الاعفاء لانتفاء مقوماته وعدم تحقق حكمة

التشريع لعدم بلوغ النتيجة التى يجرى عنهـا بالاعفاء وهى تمكين السلطات من وضع يدها على مرتكبى تلك الجرائم الخطيرة .

واذ كان الثابت أن الاقوال التى ادلى بهـا الطاعن فى هذا الشأن ـ والتى جاءت بعد ضبط الجوهر المخدر بالسيارة ملكه — لم تتعد مجرد قول مرسل عار عن دليله بأن شخصا سماه . . هو المالك الحقيقى للسيارة وانه سلمها له بحالتها بعد أن نقل اليه ملكيتها ، وقد وردت هذه الاقوال من الطاعن فى نطاق دعواه بأنه لا يعلم عن الجوهر المضبوط بالسيارة شيئا ، وهو دفاع — على ما سلف — قد اطرحه الحكم وما دامت لم تسهم اقواله هذه فى تحقق غرض الشارع بضبط أحد ممن يكون قد ســاهم فى اقتراف الجريمة فانه لا يتحقق بها موجب الاعفاء من العقاب المقرر بتلك المـادة لتخلف المقابل المبرر له ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص غير مقبول . لمـا كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة مردودة الى اصلها الثابت فى الأوراق ومن شانها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٤٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨

١١ فبراير ١٩٧٣

(١) قتل خطأ : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه .

(ب) رابطة سببية : اثبات ، خبرة .

المبادىء القانونية :

١ — اذا اتخذ الحكم من مجرد كون الطاعن مديرا لشئون الديوان مبررا لمساءلته — وهو ما لا يجوز ان يصح فى العقل عده لذاته خطــأ مستوجبا المسئولية — دون أن تستظهر مــدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قصــوره عن اتخاذها والاجراءات التى كان يتعين عليه القيام بها مما يدخل فى اختصاصه الوظيفى كما تحدده القوانين واللوائح ، فانه يكون معيبا بالقصور المبطل له .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بيان اصابات المجنى عليه وكيف انها ادت الى وفاته من واقع تقرير فنى ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى استظهار رابطة السببية بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أن الحـكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى واورد مؤدى الأدلة التى عول عليهـا فى قضــائه ، رد على دفــاع الطاعن مستخلصا ادانته فى قوله : « واما عن القول بانه مدير ادارة شئون الديوان وأن مواعيـد عمله الرسمية من الساعة ٨ ص الى الساعة ٢ م وغير مكلف بالحضور فى الفترة المسائية وليس من عمله تنفيذ أعما الصيانات فانه مردود عليه انه كمدير لادارة شئون الديوان يكون على عاتقه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع حوادث بالمبنى الذى يشغله مع باقى موظفيه ولا ينفى ذلك كونه غير ملزم بالحضور فى فترات العمل المسائية ولا يكفى من المتهم ما ذهب اليه من انه ارسل خطابا للجهة المختصة لكى تقوم بالاصلاحات فـكان يتعين عليه أن يتخـذ فورا الاجراءات الكفيلة بمنع وقوع أى حادث حتى تتم الاصلاحات الفنية بمعرفة الجهة المنوط بها ذلك » .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم، فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة — عنصر الخطأ وأن يورد الدليل عليه مردودا الى اصل صحيح ثابت فى الاوراق .

ولمـا كان البين من الحكم ومن الاطلاع على المفردات المضمومة أن دفاع الطاعن الذى ابداه بصدد نفى ركن الخطأ عنه يرتكز على انه يشغل وظيفة ادارية هى مدير ادارة شئون الديوان الذى يشغل مبانى محافظة القاهرة ، وانه ليس

من عمله القيام بتنفيذ اعمال الصيانة وانما يتلقى الاخطارات فى شأنها من المسئولين بكل مبنى ويبلغها الى الادارات الفنية المختصة التابعة للمحافظة حسب كل نوع من أعمال الصيانات لاجراء اللازم فى حدود الميزانية وانه فى شأن المبنى محل الحادث قد اخطر مدير ادار المشروعات بالمحافظة فى تاريخ سابق على الحادث بأن ابواب المصعد غير مركبة فى أماكنها وانه يخشى سقوط احد منها او حصول حادث نتيجة لذلك ، وقدم لمحكمة ثانى درجة حافظة حوت المستندات المؤيدة لدفاعه ومنها كتاب السيد وكيل الوزارة بالمحافظة ببيان اختصاصه الوظيفى والكتب المتبادلة بينه وبين مدير ادارة المشروعات ، وتمسك بدلالة هذه المستندات فى نفى ركن الخطأ عنه فان هذا الدفاع المبدى من الطاعن يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيرها .

واذ لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ، ولم تواجهه على حقيقته ، ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الامر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ، ولو انها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، واذا اتخذ الحكم من مجرد كون الطاعن مديرا لشئون الديوان مبررا لمساءلته — وهو مالايجوز أن يصح فى العقل عده لذاته خطأ مستوجبا للمسئولية — دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى ساءلة عن تصوره عن اتخاذها والاجراءات التى كان يتعين عليه القيام بها مما يدخل فى اختصاصه الوظيفى كما تحدده القوانين واللوائح ، فانه يكون معيبا بالقصور المبطل له .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بيان اصابات المجنى عليه وكيف انها ادت الى وفاته من واقع تقرير فنى ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى استظهار رابطة السببية — وهو ما يتسع له وجه الطعن — بما يوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر سواءلم يقرر بالطعن لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة وذلك دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٢٤٥ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ، وحسن أبو الفتوح الشربينى ، ومحمود كامل عطيفة ، وطه الصديق دنانة .

٩

١١ فبراير ١٩٧٣

(ا) شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض طعن ، سبب .

(ب) دفاع : اخلال بحقه . محكمة استئناف . دفاع جوهرى .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على ان الطاعن اصدر ثلاثة شيكات على بنك اسكندرية فرع مصر الجديدة لامر المجنى عليه الذى قدم هذه الشيكات مرفقا بها افادتين من البنك تضمنتا أن الصرف موقوف بامر المتهم الساحب ، وذلك دون أن يورد الحكم فى مدوناته البيانات الدالة على استيفاء تلك الشيكات لشرائطها القانونية ، فان ذلك مما يعيبه بالقصور .

٢ — اذا كان الطاعن قدم للمحكمة الاستئنافية حافظة المستندات التى رأى انها مؤيدة لدفاعه والذى اثبته على احدى صفحات الحافظة بما مؤداه أن الشيكين محل الاتهام لم يستوفيا شرائطهما القانونية لحملهما تاريخين وعبارة غير قابل للتحويل وتمسك بدلالة المستندات المقدمة على انتفاء وصف الشيك عن السندين موضوع التهمة المسندة اليه ، فان سكوت الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى ايرادا له وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث ان القانون اوجب فى كل حكم بالادانة ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف التى

وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وان تلتزم بايراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها الادانة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان قاصراً .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على أن الطاعن أصدر ثلاثة شيكات على بنك اسكندرية فرع مصر الجديدة لأمر المجنى عليه الذى قدم هذه الشيكات مرفقا بها افادتين من البنك تضمنتا أن الصرف موقوف بأمر المتهم الساحب ، وذلك دون أن يورد الحكم فى مدوناته البيانات الدالة على استيفاء تلك الشيكات لشرائطها القانونية ، فان ذلك مما يعيبه بالقصور الذى يحول دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى .

ولما كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الطاعن قدم للمحكمة الاستئنافية حافظة المستندات التى رأى أنها مؤيدة لدفاعه والذى اثبته على احدى صفحات الحافظة بما مؤداه ان الشيكين محل الاتهام لم يستوفيا شرائطهما القانونية لحملهما تاريخين وعبارة غير قابل للتحويل وتمسك بدلالة المستندات المقدمة على انتفاء الشيك عن السندين موضوع التهمة المسندة اليه ، فان سكوت الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى ايراداً له وردا عليه لما يصمه بالقصور المبطل له بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ١٣٨٨ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامة وطه الصديق دنانة ومحمد عادل مرزوق .

١٠

١١ فبراير ١٩٧٣

(أ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات، شهود . نقض ، طعن ، سبب .

(ب) مخدر : قبض فى غير حالة تلبس .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان ما اورده الحكم الموضوع فيه تسويغا لاطراح اقوال شاهدى الاثبات غير سائغ لان عدم افصاح رجال الضبط القضائى عن اسم المرشد الذى عاونهم فى مهمتهم ، وعن اسم قائد السيارة الاجرة التى استخدمت فى ضبط الواقعة لايؤدى فى الاستدلال السليم والمنطق السائغ الى ماخلص اليه الحكم من اطراحه لاقوال الشاهدين بدعوى كذب تصويرهما للواقعة ، لاحتمال ان يكون لديهما من البواعث المتصلة بمصالح العمل مايدعوهما الى اخفاء شخصية من يعاونهم فى اداء مهمتهم.

٢ — اذا كان الحكم قد استخلص ان الضابطين اقتناعا منهما باحراز المطعون ضدهما المخدر قد بادرا بالقبض عليهما قبل الحصول على اذن بذلك من النيابة العامة دون ان يستند فى ذلك الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها الثابت فى الاوراق ، فانه يكون قد انطوى على فساد فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله انه نما الى علم وكيل مكتب المخدرات أن المطعون ضده الاول عاد لمزاولة نشاطه فى تجارة المخدرات فأرسل اليه احد مرشديه السريين لعقد صفقة وهمية منه ، وتمكن المرشد من الاتفاق على شراء اقة من مادة الحشيش على ان تتم عملية التسليم فى الساعة الثالثة والنصف من مساء يوم الحادث بطريق الكورنيش ، وفى الموعد المحدد أعد الضابط سيارة اجرة استقلها المرشد وأحد رجال المكتب متنكرا فى زى شعبى واثناء عملية تسليم المخدر التى اشترك فيها المطعون ضده الثانى تمكن الضابط من ضبطها وضبط كمية المخدر وزنتها ٨٤٠ جراما .

وبعد أن أورد الحكم دفاع المطعون ضدهما المبنى على بطلان اجراءات القبض والتفتيش بدعوى أن الضابطين خلقا حالة التلبس لاسباغ ثوب الشرعية على اجراءات التفتيش ؟

والاستدلال على ذلك بحجبهما شخصية المرشد السرى وعدم اعلانهما عن اسم قائد السيارة الاجرة لسماع شهادتهما وعدم استصدار اذن من النيابة على الرغم من الفسحة الزمنية بين التبليغ والضبط برر الحكم قضاءه بالبراءة بقوله :

« وحيث ان المحكمة ترى أن ظروف الحال على الوجه السالف الذكر ترشح للاخذ بهذا الدفاع ولعل الضابطين اقتناعا منهما فى قرارة نفسهما باحراز المتهمين لمخدرات بادرا الى القبض عليهما وتفتيشهما قبل الحصول على اذن النيابة العامة ثم حددا الواقعة فى صورة تلبس بالجريمة لاسباغ ثوب الشرعية على الاجراءات الباطلة » .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع وان كان لها أن تزن اقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان اسباب أطراحها لها ، الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

واذ كان ماتقدم ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراح اقوال شاهدى الاثبات غير سائغ وليس من شأنه ان يؤدى الى مارتب عليه ، ذلك أن عدم افصاح رجال الضبط القضائى عن اسم المرشد السرى الذى عاونهم فى مهمتهم ، وعن اسم قائد السيارة الاجرة التى استخدمت فى ضبط الواقعة لايؤدى فى الاستدلال السليم والمنطق السائغ الى ما خلص اليه الحكم من اطراحه لاقوال الشاهدين بدعوى كذب تصويرهما للواقعة لاحتمال أن يكون لديهما من البواعث المتصلة بصالح العمل مايدعوهما الى اخفاء شخصية من يعاونهم فى اداء مهمتهم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استخلص أن الضابطين — اقتناعا منهما باحراز المطعون ضدهما لمخدر قد بادرا بالقبض عليهما قبل الحصول على آذن بذلك من النيابة العامة ، دون أن يستند فى ذلك الى ادلة متبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها الثابت فى الاوراق ، فانه يكون قد انطوى على فساد فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٤٦٧ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وحسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفة وطه الصديق دنانة .

١١

١١ فبراير ١٩٧٣

(أ) اثبات : معاينة . دفاع ، اخلال بحق . هتك عرض .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى استخلاص صورة صحيحة .

(هـ) محكمة موضوع : وزن اقوال شاهد .

(و) نقض : طعن ، جدل موضوعى فى تقدير دليل .

(ز) هتك عرض : جريمة ، اركانها . عقوبات م ٢٦٨ . اكراه .

المبادىء القانونية :

١ — اذ عرض الحكم لدفاع الطاعن بشأن طلب اجراء معاينة لمكان الحادث واطرحه وأيا كان وصف المكان خربا أو معمورا فان وقوع الحادث فيه مع تلك الظروف جائز ويمكن تصديقه مادام الثابت أن المكان نفسه كان مظلما ومقفرا وان المتهم كم فاه فاستحال عليه الاستغاثة ولم يصل صوتة الى احد من الناس فان ما اوضحه الحكم يستقيم به اطراح ذلك الدفاع الذى ابداه الطاعن .

٢ — اذا كان الطلب الذى ابداه الدفاع لايتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة بل كان المقصود به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمانت اليه المحكمة فانه يعتبر دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابته .

٣ — الخطأ فى الاسناد فى خصوص وصفه مكان الحادث لايعيب الحكم فى شىء مادام وصفه

ذلك المكان لم يكن بذى أثر فى منطق الحكم ولم يتناول من الادلة مايؤثر فى عقيدة المحكمة .

٤ ـ من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشاهد وسائر العناصر المطروحة امامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليها اقتناعها وان تطرح مايخالفها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق

٥ ـ وزن اقوال الشاهد وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع بغير معقب ، ومتى اخذت اقوال شاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها اذ ان تقدير الدليل من سلطتها وحدها

٦ ـ الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه او مصادرة عقيدتها فى شانه امام محكمة النقض .

٧ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشان خلو الواقعة من عنصر الاكراه واطرحه وكان ما اثبته الحكم المطعون فيه يتوافر به ركن القوة فى هذه الجريمة وكانت الادلة التى ساقها للتدليل على ذلك من شانها ان تؤدى الى مارتبه عليها ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الشان غير سديد .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها والادلة السائغة على ثبوتها فى حقه ، عرض لدفاعه بشأن طلب اجراء معاينة لمكان الحادث وأطرحه فى قوله : « وحيث أن طلب الدفاع عن المتهم معاينة الجهة التى وتعفيها الحادث لانها لاتحوى اى مكان خرب هذا الطلب غير مجد فى الدعوى ذلك أن الثابت باقوال المجنى عليه التى تطمئن المحكمة الى صحتها ان الاعتداء الذى وقع عليه من المتهم كان ليلا وفى مكان مظلم داخل زقاق ضيق تصادف خلوه من المارة وقت وقوعه فأيا كان وصف ذلك المكان خربا أو معمورا فان وقوع الحادث فيه مع تلك الظروف جائز ويمكن تصديقه ، ولاينال من ذلك وجود محلات تجارية قرب ذلك المكان مادام الثابت بقول المجنى عليه أن المكان نفسه كان مظلما ومقفرا وأن المتهم كم فاه فاستحال عليه الاستغاثة ولم يصل صوته الى احد من الناس » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى كانت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك مع بيان العلة وهو ما أوضحه الحكم بما يستقيم به اطراح ذلك الدفاع الذى ابداه الطاعن هذا فضلا عن أن هذا الطلب لايتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة ـ كما رواها المجنى عليه ووالدته ـ بل كان المقصود به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، ومن ثم فانه يعتبر دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابته .

كما أن الواضح من مدونات الحكم المطعون فيه أن وصف مكان الحادث لم يكن بذى اثر فى منطقه وأنه لم يتناول من الادلة مايؤثر فى عقيدة المحكمة ، ومن ثم فان الخطأ فى الاسناد فى خصوص وصف تلك المكان ـ بفرض صحته ـ لايعيب الحكم فى شىء . لما كان ماتقدم ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشاهد وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور اخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ، كما أن وزن اقوال الشاهد وتقديرها مرجعه اليها تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب ، وانها متى اخذت باقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها اذ أن تقدير الدليل من سلطتها وحدها ، ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل

الى جدل موضوعى فى تقـدير الـدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضـوع ، ولا تجـوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعـون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن خلو الواقعـة من عنصر الاكراه واطرحه فى قولـه : « جاءت اقوال المجنى عليه مؤكدة وقوع الفعل من المتهم كرها عنه فقد القى به على الارض وامسـك بيديه وجثم فوقه وكم فاه ليحبس صوته فشل بذلك مقاومته ، وتمكن بهذا القدر الهـائل من الاكراه من هتك عرضـه ، وقـد بادر بابـلاغ والدته عن المتهم لمـا رات حاله مما لايسـوغ معه القول بوقوع ذلك الفعل برضائه ، ولاينال من صحة هذه الاقوال عدم وجود اصـابات بالمجنى عليه فى موضـع آخـر من جسمه اذ العنف الذى اتاه المتهم معه لم يكن من شـأنه ان يترك به آثار جروح أو اصابات وان شـل مقاومته فقد كان المجنى عليه غمض العود واهن البنية مما يتوافر معه عنصر الاكـراه الـلازم توافـره فى حـكم المـادة ٢٦٨ من قانـون العقوبات » .

وكانت مسألة رضاء المجنى عليه أو عـدم رضـائه فى جريمة هتك عرضـه ، مسـألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصـلا نهائيا وليس لمحكمـة النقض بعـد ذلك حـق مراقبتها فى هذا الشـأن طالمـا ان الادلـة والاعتبارات التى ذكرتها من شـأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ، وكان ما اثبته الحكم المطعون فيه فيما سلف بيانه يتوافر فيه ركن القوة فى هذه الجريمة ، وكانت الادلة التى ساقها للتدليل على ذلك من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لمـا كان كل ماتقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ، ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٦٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١١ فبراير ١٩٧٣

شهادة مرضية : عذر . محاكمة ، اجراء . استئناف، ميعاد .

المبدا القانونى :

اذا كان الطاعن لم يتقدم باى عـذر ليبرر تقريره بالاستئناف بعد الميعاد ، وقرر بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه انه لايعرف لذلك سببا ، الا انه وجد بملف الدعوى شهادة طبية لاتحمل تاريخا غير معلاة فى الاوراق وغير مؤشر عليها ولم يشر اليها الطـاعن بجلسـة المحاكمة ، مما يقطع بانها لم توضع تحت نظر المحكمة عند نظر الاسـتئناف ، ولـم يحتـج بدلالتها على قيام عـذر الطـاعن فى التقـرير بالاستئناف بعد الميعاد ، ومن ثم فلا وجه للنعى على المحكمة بانها اسقطت النظر فى عذر لـم يطرح عليها او فى دليل لم يقدم اليها .

المحكمـة :

حيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم يتقدم بأن عذر ليبرر تقريره بالاستئناف بعد الميعاد وقرر بالجلسـة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه لايعرف لذلك سببا ، الا أنه وجد بملف الدعوى شهادة طبية ــ لاتحمل تاريخا ــ صادرة من الدكتور.. تفيد مرض الطاعن وحاجته للراحة التامة لمدة شهرين من ١٢ سبتمبر ١٩٧٠ ، وهذه الشهادة غير معلاة فى الاوراق وغير مؤشر عليهـا من رئيس الهيئة أو كاتب الجلسة ، ولم يشر اليها الطاعن بجلسة المحاكمة ، مما يقطع بأنهـا لم توضع تحت نظر المحكمة عند نظر الاسـتئناف ولم يحتج بدلالتها على قيام عذر الطـاعن فى التقرير بالاستئناف بعد الميعاد ، ومن ثم فلا وجه للنعى على المحكمة بأنها اسقطت النظر فى عذر لم يطرح عليها او فى دليل لم يقدم اليها . لمـا كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

الطعن ١٤٧١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٣

١١ فبراير ١٩٧٣

استئناف : طعن ، صفة ، محاكمة ، اجراء .

المبدأ القانوني :

اذا كان الأب هو الذي قرر بالاستئناف بصفة كونه المحكوم عليه ، وليس بصفة كونه وكيلا عن ابنه المتهم الحقيقي ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به من غير ذي صفة يكون قد اصاب صحيح القانون .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الأوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية ضد . . . . . بوصف أنه فيوم ١٦ من اغسطس ١٩٧٠ بدائرة مركز اطسا محافظة الفيوم بدد المنقولات المبينة وصفا وقيمة بالمحضر والمملوكة لزوجته .. والتي لم تسلم اليه الا على سبيل عارية الاستعمال فاختلسها اضرارا بالمجنى عليها ، وقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ حضوريا بحبس المتهم شهرا واحدا مع الشغل، فقرر .. والد المتهم بالطعن بالاستئناف في هذا الحكم وقرر بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المتهم المحكوم عليه هو ابنه زوج المجنى عليها ويدعى .. فقضت المحكمة حضوريا بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به من غير ذي صفة . ويبين من مطالعة الحكم الابتدائي انه بين واقعة الدعوى في قوله انها « تتحصل فيما ابلغت به المجنى عليها .. وقررت بمحضر الشرطة من انها كانت قد زفت الى زوجها المتهم — ابن المطعون ضده — بأعيان جهاز وازاء خلاف نشب بينهما طردها المذكور من منزل الزوجية واستولى على منقولاتها » .

ويبين من الحكم المطعون فيه انه عول في قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذي صفة على قوله « وحيث انه لما كان والد المتهم «المستأنف» قرر بالاستئناف عن الحكم الصادر ضد الزوج «المتهم» وقد حضر بالجلسة الأخيرة واقر بانه والد الزوج «المتهم» الذي أعلن بالدعوى الجنائية أمام محكمة الدرجة الأولى وحضر اكثر من جلسة ، كما اقر بانه ليس هو الذي صدر ضده الحكم المستأنف ، وانما صدر ضد ابنه المدعو .. ومن ثم فان المستأنف لا يكون له صفة في التقرير بالاستئناف » .

لما كان ذلك ، وكان البين مما تقدم ، اخذا بوصف النيابة العامة للواقعة ومن تحصيل المحكمة لها ، أن الدعوى الجنائية رفعت على زوج المجنى عليها .. وهو المحكوم عليه ، وأن الذي قرر بالاستئناف في الحكم الصادر بادانته هو والده ، وكان من المقرر أن الطعن في الأحكام من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم ، وكانت المادة ٢١١ من قانون المرافعات — وهي من كليات القانون — لاتجيز الطعن في الاحكام الا من المحكوم عليه ، وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا في الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى، وكانت النيابة العامة لا تمارى في ان الأب هو الذي قرر بالاستئناف بصفته المحكوم عليه وليس بصفته وكيلا عن ابنه المتهم الحقيقي بتبديد منقولات زوجته ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به من غير ذي صفة يكون قد أصاب صحيح القانون ، لما هو مقرر من انه متى كان الاستئناف المطروح امام المحكمة للفصل فيه ليس مرفوعا من المتهم الحقيقي الذي اقيمت عليه الدعوى فينبغى على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذي صفة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٧٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١١ فبراير ١٩٧٣

تزوير : ورقة رسمية . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . مستشار احالة .

المبدأ القانوني :

لما المطعون ضده اشترك بطريق المساعدة مع آخرين حسنى النية في تزوير البطاقة الشخصية والطلب المقدم لاستخراجها ، بان تسمى أمامهما باسم آخر فقاما بالتصديق على طلب الحصول على البطاقة وتمت الجريمة بناء على تلك المساعدة ، فان الامر المطعون فيه ،

اذ انتهى الى عدم توافر اركان جريمة التزوير تأسيسا على ان الاسم الذى انتحله المطعون ضده هو اسم لشخص غير معلوم ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله بما يوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظرها .

المحكمة :

حيث أن جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية تتحقق بمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصا بعينه لأن هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتب عليه من عبث بالأوراق الرسمية ينال من قيمتها وحجيتها فى نظر الجمهور . ويبنى على ذلك أن تسمى شخص بغير اسمه فى محرر رسمى يعد تزويرا سواء أكان الاسم المنتحل لشخص حقيقى معلوم أم كان اسما خياليا لا وجود له فى الحقيقة والواقع ، مادام المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه . وليس من هذا القبيل تغيير اسم المتهم فى محضر تحقيق ، ذلك أن مثل هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع المباح .

لما كان ذلك ، وكانت الواقعة كما أثبتها الأمر المطعون فيه أن المطعون ضده اشترك بطريق المساعدة مع آخرين حسنى النية فى تزوير البطاقة الشخصية رقم ٣٦٣٦١ الدقى والطلب المقدم لاستخراجها بأن تسمى أمامهما باسم آخر مقاما بالتصديق على طلب الحصول على البطاقة وتمت الجريمة بناء على تلك المساعدة ، فان الأمر المطعون فيه واذ انتهى الى عدم توافر اركان جريمة التزوير تأسيسا على أن الاسم الذى انتحله المطعون ضده هو اسم لشخص غير معلوم ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله بما يوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة بمحكمة الجيزة الابتدائية لنظرها .

الطعن ١٤٧٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٥

١١ فبراير ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحق . اثبات خبرة .

المبدأ القانونى :

لما كان الطاعن قد أسس دفاعه على المنازعة فى سلامة التحليل ولم يعرض الحكم لهذا الدفاع الجوهرى ، ولم يورد الأساس الذى بنيت عليه نتيجة التحليل وما استند اليه فى الأخذ بها ، بل اكتفى بقوله ان العينة المضبوطة تعتبر طافيا ، واذ كان دفاع الطاعن جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى بحيث اذا صح لتغير به وجه الرأى فيها، واذ لم تفطن المحكمة الى فحواه وتقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، فان حكمها يكون معيبا مما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله « وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن التهمة المسندة الى المتهم ثابتة قبله من المحضر ومن تقرير المعامل الكيماوية الثابت به أن العينة المضبوطة طافيا .. مما يتعين معه عقابه بمقتضى مواد الاتهام ، وقد تبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ، وعلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٠ أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه طلب فى ختامها أصليا الحكم بالبراءة واحتياطيا التمسك باعادة التحليل بمعرفة معامل مصلحة الطب الشرعى .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أسس دفاعه على المنازعة فى سلامة نتيجة التحليل ولم يعرض الحكم لهذا الدفاع الجوهرى ولم يورد الاساس الذى بنيت عليه نتيجة التحليل وما استند اليه فى الأخذ بها سواء من حيث ثبوت مواصفات معينة للمواد موضوع الاتهام أو مخالفتها لمواصفات قانونية معينة ، بل اكتفى بقوله أن العينة المضبوطة تعتبر طافيا .

لما كان ذلك ، وكان يتعين لسلامة الحكم أن يورد مؤدى الأدلة التى استند اليها مما يتضح به وجه استدلاله بها ، واذ استند الى نتيجة تحليل فيلزم أن يعين ما هو ذلك التحليل وما نتيجته وما وجه الاستدلال بهذه النتيجة على التهمة ، وكان دفاع الطاعن القائم على المنازعة فى سلامة التحليل دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى بحيث اذا صح لتغير به وجه الرأى فيها ، واذ لم تفطن المحكمة الى فحواه وتقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، فان حكمها يكون معيبا مما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٤٧٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٦

١١ فبراير ١٩٧٣

(أ) تبديد . قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع . اخلال بحقه .

(ب) محاكمة : اجراء .

المبادىء القانونية :

١ — لا يتحقق الركن المادى لجريمة التبديد بالتأخير فى رد الشىء او بالامتناع عن رده الى حين ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجانى الى اضافة المال الذى تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه اضرارا بصاحبه ، يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الاساسى ولم يرد على دفاع الطاعن فى شأن طلبه من محكمة اول درجة عرض المنقولات على (زوجته) المجنى عليها بالطريق الرسمى بما يفيده فانه يكون قاصرا لقصور يعيبه .

٢ — واذ كانت المحكمة على الرغم من تأجيلها نظر الدعوى كطلب الدفاع لضم قضية مدنية — مما يبين منه انها قدرت جدية هذا الطلب قد نظرت الدعوى واصدرت حكمها فيها دون اجابة الدفاع الى طلبه ، وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يبرر عدول المحكمة عن هذا الطلب ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخل بحق دفاع الطاعن .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما محصله ان المجنى عليها طالبت زوجها الطاعن بمنقولاتها المنزلية التى تسلمها بموجب قائمة ، ولما لم يفعل ابلغت ضده بالتبديد ، وعول الحكم فى قضائه بالادانة على اقوال الزوجة وما ثبت من الاطلاع على قائمة المنقولات . ويبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن طلب من محكمة اول درجة عرض تلك المنقولات على المجنى عليها بالطريق الرسمى والتفت الحكم عن هذا الطلب ، كما طلب الطاعن من المحكمة الاستئنافية ضم القضية ٣١٧ لسنة ١٩٧٠مدنى مستأنف المنيا ، واستجابت المحكمة لما طلبه وتأجلت الدعوى أكثر من مرة لضم تلك القضية الا أن المحكمة فصلت فى الدعوى دون تحقيق هذا الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان التأخير فى رد الشىء أو الامتناع عن رده الى حين ، لا يتحقق به الركن المادى لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجانى الى اضافة المال الذى تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه اضرارا بصاحبه ، أذ من المقرر أن القصد الجنائى فى هذه الجريمة لايتحقق بمجرد قعود الجانى عن الرد ، وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسى ولم يرد على دفاع الطاعن — فى شأن عرض المنقولات على المجنى عليها — بما يفنده ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة على الرغم من تأجيلها نظر الدعوى كطلب الدفاع لضم القضية ٣١٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى مستأنف المنيا — مما يبين منه انها قدرت جدية هذا الطلب — قد نظرت الدعوى وأصدرت حكمها فيها دون اجابة الدفاع الى طلبه ، وكان من المقرر انه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له فانه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وكانت

مدونات الحكم قد خلت مما يبرر عدول المحكمة عن هذا الطلب ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخل بحق دفاع الطاعن . لما كان ما تقدم، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة لبحث الوجه الأخير من أوجه الطعن .

الطعن ١٤٧٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٧

١١ فبراير ١٩٧٣

(أ) استئناف : حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) اصابة خطأ : مسئولية مدنية ، مسئولية جنائية. محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير خطأ .

(ج) اسباب اباحة : عمل طبيب . طب .

(د) مسئولية جنائية : جريمة ، ارتكابها . عقوبات م ٢٤٤ .

(هـ) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل نقض ، طعن ، سبب .

(و) رابطة سببية : جريمة ، اركانها .

(ز) مسئولية مدنية : دعوى مدنية ، تعويض . مدني م ١٧٤ .

المبادىء القانونية :

١ — مؤدى ايراد الحكم الاستئناف اسبابا مكملة لاسباب حكم محكمة اول درجة — الذى اعتنقه — انه يأخذ بهذه الأسباب فيما لا يتعارض مع الأسباب التى اضافها .

٢ — اذا كانت محكمة الموضوع قدرت ان الطاعن قد اخطأ بقيامه باجراء الجراحة في العينين معا وفي وقت واحد مع عدم الحاجة الى الاسراع في اجراء الجراحة وفي ظل الظروف والملابسات المشار اليها في التقارير الفنية —وهو اخصائي — ودون اتخاذ الاحتياطات التامة لتامين نتيجتها فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معا في وقت واحد الأمر الذى انتهى الى فقد ابصارهما بصفة كلية ، فان هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لحمل مسئولية الطاعن جنائيا ومدنيا .

٣ — اباحة عمل الطبيب مشروطة بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول الطبية المقررة فاذا فرط في اتباع هذه الاصول او خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية .

٤ — يكفي للعقاب على جريمة الاصابة الخطأ ان تتوافر صورة واحدة من صور الخطأ التى اوردتها المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات .

٥ — لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة في الدعوى والفصل فيما يوجه الى هذه التقارير من اعتراضات والمفاضلة بينها والأخذ بما ترتاح اليه واطراح ما عداه لتعلق هذا الأمر بسلطتها في تقدير الدليل فلا يجوز مجادلتها في ذلك امام محكمة النقض .

٦ — اذ ان مؤدى ما اثبته الحكم انه قد استظهر خطأ الطاعن ورابطة السببية بينه وبين النتيجة التى حدثت بمورث المطعون ضدهم من واقع التقارير الفنية بما مفاده ان الحالة المرضية لهذا الأخير لم تكن تستدعى الاسراع في اجراء الجراحة وان الطاعن بما له من مكانة علمية وطول خبرة فنية كان يتعين عليه ان يتوقع حدوث المضاعفات بعيني المريض عقب الجراحة التى اجراها له ، خاصة في ظل الظروف والملابسات التى اجريت فيها الجراحة، وهو ما يكفي ويسوغ به تدليل الحكم على توافر رابطة بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالقصور في هذا الصدد .

٧ — اذ نص الشارع على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تاديه وظيفته وبسببها ، فهو انما اقام المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع الى سوء اختياره تابعه وتقصيره في رقابته ولا يشترط في ذلك ان يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية ، بل يكفي ان يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه ، كما ان علاقة التبعية لا تقتضى ان يكون التابع ماجورا من المتبوع على نحو دائم، وبحسب المضرور ان يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من ان التابع يعمل لحساب متبوعه .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه حصل

واقعة الدعوى بما موجزه أن المجنى عليه (مورث المطعون ضدهم) كان يعمل حدادا بشركة مصر للبترول (الطاعنة الأخرى) وفوجىء أثناء عمله بدخول جسم غريب فى عينه اليسرى فأخرجه ، ولما توجه الى طبيب الشركة أحاله الى الطاعن بوصفه أخصائيا فى الرمد تعاقدت معه الشركة على علاج العاملين بها ، وبعد ان أوقع الكشف عليه حقنه فى عينيه واجرى له جراحة فى عينيه معا ثم صرفه بعد ساعة من اجرائها وظل يتردد على الطاعن بسبب تورم عينيه ووجهه حوالى اربعين يوما للعلاج الى أن تحقق فيما بعد أنه فقد ابصاره مع أنه كان سليم البصر قبل الجراحة التى لم يستأذنه الطاعن فى اجرائها ولم يجر له فحوصا قبلها وقد تخلفت لديه بسبب خطأ الطاعن عاهة مستديمة وهى فقد بصره كلية .

وبعد ان عرض الحكم لبيان مختلف التقارير الطبية الفنية المقدمة فى الدعوى واقوال واضعيها ، اثبت أن المجنى عليه لم يكن فى حاجة ملحة الى الجراحة بالسرعة التى أجراها له الطاعن ، وعول فى ثبوت خطأ الطاعن على ما اورده من تقرير الدكتور اخصائى مصلحة الطب الشرعى الرمدى من انه كان يتعين على الطاعن اجراء الفحوص الباطنية والمعملية اللازمة التى توجبها الأصول الفنية للمريض قبل الجراحة ، وان اجراء الجراحة فى العين معا قد يعرض المريض الى مضاعفات اذا اصابت العينين معا بسبب بؤرة مستكنة او عدوى خارجية او اثناء الجراحة قد تفقدهما الابصار معا وهو ما حدث فى حالة المجنى عليه ـ وان الجراحة لو اجريت على عين واحدة فقط لأمكن اتخاذ الاجراءات الواقية ضد الحساسية عند اجراء الجراحة على العين الاخرى ، ولما حدثت المضاعفات فى العينين معا ادى الى فقدهما الابصار كلية ، فضلا عن أن الطاعن لم يستبق المريض فى سريره لبضعة أيام بعد الجراحة .

واضاف الحكم أن الطاعن اخصائى فى فنه يطالب ببذل عناية اكبر من التى يطالب بها غيره من الأطباء العموميين ويجب ان يتوخى غاية الحذر فى علاجه ـ كما يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية بعد أن أخذت بأسباب الحكم المستأنف اضافت اليها ما اورده تقرير الطبيب الشرعى الأخير تعليقا على تقارير رؤساء اقسام الرمد فى جامعات اسكندرية وعين شمس واسيوط ـ الذين ندبتهم المحكمة ـ من أن : « المريض كان يشكو من حالة مرضية بعينيه هى اعتام بعدسة كل منهما مضاعف لحالة التهاب قيحى قديم (كتراكتا مضاعفة) وان هذه الحالة كانت تستلزم علاجا جراحيا لاستخراج العدستين المعتمتين وقد قام المتهم باجراء العملية الجراحية اللازمة بعيادته الخاصة على العينين معا وفى جلسة واحدة دون ان يقوم بتحضير الحالة على الوجه الأكمل باجراء المزيد من التحاليل والأبحاث المعملية اللازمة استبعادا لوجود بؤرة عفنة بالجسم وتأكدا من نظافة الملتحمة من الجراثيم الضارة ، اكتفاء بتحليل عينة من بول المريض عن السكر وقياس ضغط دمه علما بأن الاجراء الجراحى ما كان عاجلا فى الوقت الذى أجرى فيه وما كان ليضار لو استغرق فترة اجراء هذه الأبحاث والتحليلات ثم سمح للمريض بمغادرة العيادة بعد ساعة من اجراء العملية دون أن يوفر له راحة بالفراش اكتفاء بثقته فى تأمين جرح العملية بالغرز اللازمة . على أن الحالة قد تضاعفت بالتهاب قيحى داخل العينين أدى الى ضمورهما وفقد ابصارهما بصفة كلية على الرغم من محاولة تدارك الحالة المضاعفة بالعلاج المناسب .

وان ما قام به المتهم على نحو ما سلف هى أمور يجيزها الفن الطبى ولا تعد كل منها على حدة خطأ مهنيا من جانبه الا أنه يتفق مع الخبراء الثلاثة السابق ندبهم فى أن اختيار المتهم لهذا الأسلوب العلاجى وقيامه باجراء العملية للمريض فى العينين معا فى جلسة واحدة تحت كل هذه الظروف دون اتخاذ الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها كان اختيارا وليد شعور زائد عن المألوف بالثقة بالنفس حجب عنه التزام الحيطة الواجبة التى تتناسب مع طبيعة الأسلوب الذى اختاره فى مثل هذه الحالات تأمينا لنتيجة العملية

التى تقصده المريض من اجلها وهى الحفاظ على نور من ابصاره وبذلك يكون قـد عرضه لحدوث المضاعفات السيئة فى العينين معـا وفى وقت واحد الأمر الذى انتهى الى فقد ابصارهما كلية وبذلك يكون المتهم مسـئولا عن النتيجـة التى انتهت اليهـا حالة المريض وهى فقـد ابصاره لا بسبب خطأ علمى وانما كان نتيجة عدم تبصر شخصى منه وهذا أمر معنوى تقديرى ليس له ميزان خاص » .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقـرر ان ايراد الحكم الاستئناف اسبابا مكملة لأسباب حـكم محكمة أول درجة ــ الذى اعتنقه ــ مقتضاه انه يأخذ بهـذه الأسباب فيمـا لا يتعارض مع الأسـباب التى اضـافها ، وكانت محـكمة الموضوع ــ بما لها من سلطة فى تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا ــ وقد قدرت أن الطاعن قد اخطأ بقيامه باجراء الجراحة فى العينين معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة الى الاسراع فى اجراء الجراحة وفى ظل الظروف والملابسات المشار اليهـا فى التقارير الفنية ــ وهـو اخصـائى ــ ودون اتخـاذ الاحتياطات التـامة كافة لتأمين نتيجتها والتزام الحيطة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختـاره فعرض المريض بذلك لحـدوث المضاعفات السـيئة فى العينين معـا فى وقت واحد ، الأمر الذى انتهى الى فقـد ابصارهما بصفة كلية ، فان هذا القدر الثابت من الخطأ يكفى وحـده لحمل مسـئولية الطاعن جنائيا ومدنيا ذلك انه من المقرر ان اباحة عمل الطبيب مشروطة بان يكون مـا يجريه مطابقا للأصـول العلمية المقررة ، فاذا فرط فى اتبـاع هـذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى اداء عمله ، واذا كان يكفى للعقـاب على جريمة الاصابة الخطأ أن تتوافر صـورة واحدة من صور الخطأ التى اوردتها المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هـذا الخصوص يكون غير سديد .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم قد اخذ بتقرير الدكتور ... وبالتقرير الطبى الشرعى الأخير وعول عليهمـا فى تقـدير خطأ الطاعن وثبوت ادانته ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحـرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والفصل فيما يوجه الى هذه التقارير من اعتراضات والمفاضلة بينهما والأخذ بمـا ترتاح اليه واطراح ما عداه لتعلق هـذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل، فانه لا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض .

ولمـا كان الحكم الابتدائى ــ فى حدود ما هو مقرر لمحكمة الموضـوع من حق فى وزن عناصر الدعوى وادلتها ــ قد استظهر رابطة السببية بين القصـور الثابت من خطأ الطاعن وبين ما انتهت اليه حال المجنى عليه من اصابته بالعاهة المستديمة بما اورده من انه لو «اجرى الفحوص الطبية قبل اجـراء الجراحة وتبين منهـا أن المريض مصاب ببؤرة قيحية لامتنع عن اجـراء الجراحة ، ولو أنه اجرى الجراحـة فى عين واحدة ــ لتمكن من تلافى اى مضاعفات قـد تحدث له ولمـا تسبب فى افقـاده ابصار كلتا عينيه » . كما رد على دفاع الطاعن فى شـأن انتفاء رابطة السببية بقوله « وحيث ان المحكمة لا تطمئن الى دفاع المتهم من أن ما حدث للمدعى بالحق المدنى انما جاء نتيجة حساسية اصابته فى عينيه ، وهو أمر يخـرج عن ارادة الطبيب المعالج ذلك انه حتى على فرض أن المريض قد فاجأته الحساسية بعد الجراحة ــ فان ذلك يكون ناشئا من عـدم التأكد من خلو جسـده من البؤر الفاسدة قبل اجراء العملية ولو كانت العملية اجريت على عين واحدة لتبين الطبيب ما يمكن تلافيـه من حساسـية أو مضاعفات حدثت فى العين الأولى .. » .

كما أن الحكم المطعون فيه أورد من تقـرير الطبيب الشرعى الأخير ان خطأ الطاعن ــ على نحو ما سلف بيانه نقلا عن هذا التقرير ــ قد عرض مورث المطعون ضدهم للمضاعفات السيئة فى العينين معا فى وقت واحد وان الطاعن يحمل مسئولية النتيجة التى انتهت اليها حالة المريض. وكان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقل الحـكم

المطعون فيه من ذلك التقرير ـ فان مؤدى ما اثبته الحكم من ذلك انه قد استظهر خطأ الطاعن ورابطة السببية بينه وبين النتيجة التى حدثت بمورث المطعون ضدهم منواقع التقارير الفنية بما مفاده أن الحالة المرضية لهذا الأخير لم تكن تستدعى الاسراع فى اجراء الجراحة وان الطاعن ـ وهو استاذ فى فنه ـ بما له منمكانة علمية وطول خبرة فنية كان يتعين عليه أن يتوقع حدوث المضاعفات بعينى المريض عقب الجراحة التى اجراها له . وقد كان من مقتضى حسن التبصر والتحرز الا يغيب هذا عنه خاصة فى ظل الظروف والملابسات التى اجريت فيها الجراحة ، وهو ما يكفى ويسوغ به تدليل الحكم على توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالقصور فى هذا الصدد مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا مع مصادرة الكفالة ..

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ورد عليه بقوله : « وحيث ان الثابت من الأوراق ومن شهادة اطباء شركة مصر للبترول أن الطبيب المتهم ـ كانت الشركة المذكورة ، قد تعاقدت معه بصفته اخصائيا فى امراض العيون على أن يتولى توقيع الكشف الطبى على العاملين فيها واجراء ما يراه بشأنهم من علاج ـ والثابت أن المدعى بالحق المدنى (مورث المطعون ضدهم) قد أحيل الى الدكتور .. بناء على أمر من طبيب الشركة المقيم ـ كما أن الدكتور .. قدم أوراقا تفيد وجود العلاقة التعاقدية بينه وشركة مصر للبترول ـ وقدمت الشركة نفسها من بين أوراق الملف الطبى الخاص بالمدعى بالحق المدنى لديها ما يفيد ذلك ـ وحيث انه متى كان ذلك فان الطبيب.. يعتبر فى كل حالة تعرضها عليه الشركة تابعا لها حتى فيما يعتبر من صميم فنه اذ لا ضير فى أن تلحق صفة التبعية أشخاصا ينطوى عملهم على نواح فنية لا يلم بها المتبوع فتقتصر بذلك رقابته على مجرد التوجيه العام ..

وحيث انه لا يغير من هذا الوضع القانونى كون الطبيب المتهم لا يعمل بصفة دائمة لدى شركة مصر للبترول لأن علاقة التبعية وان كانت تقوم فى كثير من الحالات على عقد الخدمة ولكنها لا تقتضى حتما وجود ذلك العقد بل هى لا تقتضى أن يكون التابع مأجور من المتبوع على نحو دائم أو أن يكون مجارا على الاطلاق .. فعلاقة التبعية تقوم على سلطة فعلية وليس من الضرورى أن تكون السلطة شرعية بل يكفى أن تكون فعلية .. ويجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه وقد تكون هذه الرقابة والتوجيه فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع . وليس من الضرورى ان يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفى ان يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه .. فانه متى كان ذلك ، وكانت شركة مصر للبترول لها سلطة فعلية على الطبيب المتهم منصبة على رقابته وتوجيهه اذ انها هى التى تحيل اليه المرضى ومنهم المدعى بالحق المدنى وتنقد له أجر علاجه وبمكنتها انهاء ذلك العلاج فانها تكون متبوعة للطبيب المتهم فى شأن حالة المدعى بالحق المدنى ويكون الدفع الذى ابداه وكيلها فى غير محله من القانون متعين الرفض » .

وما أورده الحكم من ذلك صحيح فى القانون، ذلك بأن الشارع اذ نص فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته وبسببها انما أقام المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ، لا يشترط فى ذلك أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفى أن يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه ، كما أن علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم ، وبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقداً صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه .

ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب مورث المطعون ضدهم بالتضامن مع الطبيب (الطاعن الآخر) على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا لحقيقة العلاقة بينهما بما تتحقق معه تبعيته لها، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ولا لحقه قصور مما يتعين معه رفض الطعن مع مصادرة الكفالة والزام الطاعنة المصروفات المدنية .

(الطعن ١٥٦٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٨

١٢ فبراير ١٩٧٣

(أ) جلب : مخدر . جمرك ، تهريب . نيابة عامة ، دعوى جنائية ، تحريك . طعن . حكم قابل له . نقض ، طعن ، سبب ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(ب) دفع : علم بكنه مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) محاكمة : اجراء : دفاع ، اخلال بحقه . اثبات ، معاينة .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة جلب مواد مخدرة ، فان النعى على الحكم بالبطلان فى الاجراءات لخلو الأوراق من اذن مدير عام الجمارك برفع الدعوى يكون على غير سند من القانون . ولا يؤثر فى ذلك أن الاتهام الذى أسند الى الطاعن تضمن وصفا لتهمة ثانية هى الشروع فى التهريب الجمركى ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذه التهمة ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن أن يوجه مطعنا فيما لم تفصل فيه محكمة الموضوع .

٢ — متى كان ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بأن جهاز التليفزيون المضبوط يحوى مخدرا ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم لا يخرجه عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد .

٣ — متى كان ماورد به الحكم كافيا وسائغا لرفض المحكمة طلب ضم الحرز ومعاينته دون أن يوصم حكمها بالاخلال بحق الدفاع ، فضلا عن أن الظاهر من اسباب الطعن أن طلب ضم جهاز التليفزيون لتجرى المحكمة معاينته لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة او استحالة حصول الواقعة ، وانما الهدف منه مجرد التشكيك فيها واثارة الشبهة حول علم الطاعن بوجود المادة المضبوطة بداخل الجهاز وهو مالا تلتزم المحكمة باجابته ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة جلب مواد مخدرة واوقع عليه العقوبة بمقتضى أحكام القانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ سنة ١٩٦٦ ، وقد خلا هذا القانون من اى قيد على حرية النيابة فى رفع الدعوى الجنائية عن جريمة الجلب وغيرها من الجرائم الواردة به ، وهى جرائم مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وكان الاصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وان اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا باستثناء من نص الشارع فان النعى على الحكم بالبطلان فى الاجراءات لخلو الأوراق من اذن مدير عام الجمارك برفع الدعوى اعمالا لحكم القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ يكون على غير سند من القانون ولا يؤثر فى ذلك ان الاتهام الذى أسند الى الطاعن تضمن وصفا لتهمة ثانية هى الشروع فى التهريب الجمركى ذلك بأن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذه التهمة وانتهى الى ادانة الطاعن عن تهمة جلب المواد المخدرة وحدها مما مفاده انه قد اغفل الفصل فى التهمة الثانية ومن ثم فلا يقبل من الطاعن أن يوجه مطعنا فيما لم تفصل فيه محكمة الموضوع .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة جلب المخدر التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة لها معينها الصحيح فى الأوراق من شأنها ان تؤدى الى مارتبه عليها — عرض لدفاع الطاعن القائم على انتفاء علمه بماهية ما بداخل جهاز التليفزيون المضبوط وبأنه يحوى جوهرا مخدرا ورد عليه بقوله « وحيث ان دفاع المتهم مردود بأن الثابت بالأوراق أن المتهم معترف بمحضر الضبط وتحقيق النيابة أنه حمل جهاز التليفزيون سالف الذكر ونقلسه من جمهورية لبنان الى جمهورية مصر العربية وأن الجهاز المذكور فتح فى حضوره ووجد بداخله مخدر الحشيش المضبوط وادعى أن شخصا اسمه .. من لبنان ولم يذكر لقبه سلمه لم لينقله من بيروت ويسلمه الى شخص يدعى.. بالقاهرة ولم يذكر لقبه أيضا ومن غير المستساغ ومنطق الواقع ان شخصا مجهولا يسلم جهاز تليفزيون للمتهم ليسلمه الى شخص مجهول اللهم الا اذا كان المتهم يعلم حقيقة

ما بداخل الجهاز المذكور من مادة مخدرة وعمد الى اخفاء اسمى المرسل والمرسل اليه وواقع الحال ينبىء عن أن المتهم هو الذى جلب مخدر الحشيش من جمهورية لبنان الى جمهورية مصر العربية بعد أن اخفاه بداخل جهاز التليفزيون على الصورة السابق الاشارة اليها بدليل انه لم يذكر اسمى المرسل والمرسل اليه بالكامل وبطريقة تظهر شخصية كل منهما وانه ذكر اسمي .. للايهام بأن هناك مرسلا ومرسلااليه فقط وايد هذا النظر وان المتهم كان قد ذهب الى جمهورية لبنان لجلب المادة المخدرة سالفة الذكر انه قرر فى اقواله فى تحقيق النيابة العامة أن صناعته كبابجى وانه انتقل من القاهرة الى بيروت حيث مكث بها يومين او ثلاثة مدعيا انه كان يبغى العمل ولم يوفق فعاد الى القاهرة ومما لاجدال فيه أن المتهم لوكان قد سافر للعمل كما ادعى لما استمر فى بيروت هذه الفترة القصيرة المتمثلة فى اليومين او الثلاثة على حد قوله وهى فترة لاتكفى للبحث عن عمل واذا كان قد وجد عملا فان هذه الفترة لاتكفى لتركه العمل يضاف الى ذلك انه ثبت من التحقيقات أن اجهزة التليفزيون اسعارها فى بيروت مرتفعة عنها فى القاهرة بما لايدع مجالا للمتهم لشراء التليفزيون من بيروت وحمله الى القاهرة ودفع ما يستحق عليه من جمارك اللهم الا اذا كان قد استعمله كأداة ليخفى بداخلها مخدر الحشيش المضبوط يضاف الى ذلك أن هذا المتهم الذى قال بانه لم يمكث فى بيروت أكثر من ثلاثة ايام لا يتسنى له أن يعرف شخصا اسمه اسعد كما ادعى ويأتمنه على جهاز تليفزيون يسلمه له لينقله الى شخص مجهول للمتهم اسمه.. الامر الذى يظهر الحقيقة الثابتة بالأوراق من أن المتهم كان يعلم علما يقينيا بأن جهاز التليفزيون مخبأ بداخله مخدر الحشيش وانه جلبه الى جمهورية مصر العربية دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك من الجهة المختصة » .

لما كان ذلك ، وكان ماساقه الحكم من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بأن جهاز التليفزيون المضبوط يحوى مخدرا ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم لايخرجه عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن فى شأن احضار حرز جهاز التليفزيون فى قوله « وقول الدفاع بأن المفروض أن يكون التليفزيون تحت بصر المحكمة لتبين مدى علم الطاعن بالجيوب السرية الموجودة به لاخفاء المخدر ، فان هذا قول مردود بما هو ثابت فى الأوراق وما انتهت اليه المحكمة من أن المتهم هو الذى جلب مخدر الحشيش بعد أن سعى الى اخفائه بداخل التليفزيون ، ومفاد ذلك أن المتهم يعلم بهذه الأماكن السرية التى انشئت بداخل جهاز التليفزيون لاخفاء مخدر الحشيش بها وجلبه الى جمهورية مصر العربية » .

لما كان ذلك . وكان ما رد به الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا لرفض المحكمة طلب ضم الحرز ومعاينته دون أن يوصم حكمها بالاخلال بحق الدفاع ، فضلا عن أن الظاهر من أسباب الطعن أن طلب ضم جهاز التليفزيون لتجرى المحكمة معاينته لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة وانما الهدف منه مجرد التشكيك فيها واثارة الشبهة حول علم الطاعن بوجود المادة المضبوطة بداخل الجهاز ، وهو ما لا تلتزم المحكمة باجابته ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون بدوره فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٥٠٢ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

١٩

١٢ فبراير ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء .نقض ، طعن سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . شهادة مرضية . محكمة استئنافية .

المبدا القانونى :

اذا كان الثابت ان الطاعن لم يبد عذرا لتقريره بالاستئناف بعد الميعاد الذى حدده القانون ، فلا وجه لنعيه على المحكمة الاستئنافية التفاتها عن دفاع لم يطرحه هو امامها

المحكمة :

حيث انه يبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم يتقدم بأى عذر ليبرز تقريره بالاستئناف بعد الميعاد وأن المحكمة الاستئنافية سألته بجلسة اول فبراير ١٩٧٢ عن سبب تجاوزه ميعاد الاستئناف فأجاب بأنه لا يعرف لذلك سببا . لما ذلك ، وكان يبين من المفردات التى أمرت النيابة بضمها تحقيقا لوجه الطعن انه قد أرفقت بملف الدعوى شهادة طبية صادرة من الدكتور . . مؤرخة ١٢ من سبتمبر ١٩٧٠ تفيد أن الطاعن يحتاج لمدة ثلاثة اشهر لتكملة العلاج الذى بداه ، كما يبين أن هذه الشهادة غير معلاة بالأوراق وغير مؤشر عليها من رئيس الهيئة ، أو كاتب الجلسة بما يفيد تقديمها فى اثناء نظر الدعوى .

ولما كان الطاعن لم يشر بجلسات المحاكمة الى الشهادة سالفة الذكر حسبما سلف — وهى بذلك قد خلت مما يؤيد ما يزعمه من انه قدمها للمحكمة عند نظر الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الابتدائى لتبرير تجاوزه ميعاد استئناف هذا الحكم ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعن لم يبد عذرا لتقريره بالاستئناف بعد الميعاد الذى حدده القانون فلا وجه لنعيه على المحكمة الاستئنافية التفاتها عن دفاع لم يطرحه هو أمامها . لما كان ذلك ، وكان الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بذلك سليما ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا .

الطعن ١٠٥٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

١٢ فبراير ١٩٧٣

(أ) دعوى جنائية : تحريكها ، انقضاؤها . جمرك ، استيراد ، تصالح . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣م ١٢٤ .

(ب) ارتباط : استيراد . عقوبات م ٣٢

المبادىء القانونية :

١ — لما كانت المحكمة اعتبرت قرار المدير العام للاستيراد بالاكتفاء بمصادرة المضبوطات اداريا بمثابة سحب للاذن برفع الدعوى الجنائية ، دون ان تتفطن الى ان الدعوى قد رفعت عن جريمة شروع فى تهريب جمركى بناء على طلب مدير جمرك ميناء القاهرة الجوى نائبا عن مدير الجمارك الذى يملك وحده التصالح بشأنها ، والى ان قرار المدير العام للاستيراد لاينصب الا على الجريمة الاستيرادية التى لم ترفع بها الدعوى أصلا استجابة لهذا القرار ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد انبنى على خطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه بما يستوجب نقضه . ويتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

٢ — دعوى قيام الارتباط بين كل من جريمة الشروع فى التهريب الجمركى) موضوع الدعوى المطروحة) ، وبين الجريمة الاستيرادية (التى لم ترفع بها الدعوى لتصالح مدير عام الاستيراد عنها) ، لا توجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن أى منهما تبعا لانقضائها بالنسبة للجريمة الاخرى للتصالح ولا تقتضى بداهة انسحاب اثر الصلح فى الجريمة الثانية الى هذه الجريمة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الاوراق ان واقعة الدعوى — على ماحصلها الحكم المطعون فيه — تجمل فيما اثبته مأمور جمرك ميناء القاهرة الجوى من أنه بتاريخ ٢٦ من يوليه ١٩٦٩ ضبطت المطعون ضدها ومعها بضائع لها صفة الاتجار احضرتها معها عند قدومها من الخارج . وطبقا لنص المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك — واستنادا الى طلب مدير جمرك ميناء القاهرة الجوى اقامة الدعوى العمومية — قدمت النيابة العامة المطعون ضدها الى محكمة القاهرة للجرائم المالية بتهمة الشروع فى تهريب بضائع دون اداء الضرائب الجمركية وطلبت عقابها طبقا للمواد ١٢١ و ١٢٣ من قانون الجمارك المشار اليه ، ٤٥ و ٤٧ من قانون العقوبات .

وقد قضت المحكمة غيابيا بتغريمها عشرين جنيها والزامها بتعويض مقداره ١٥٤ ج و ٨٨٠ م ومصادرة المضبوطات ، فعارضت وقضى فى المعارضة برفضها . فاستأنفت الحكم المعارض فيه وقضت المحكمة الاستئنافية فى حكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا

وفى الموضوع بعدم جواز رفع الدعوى واسست قضاءها على قولهـا : « وحيث انه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣ صـدر الاذن برفع الدعوى وفى ١٩٦٩/١٢/١ قرر مدير عام الاستيراد الاكتفاء بمصادرة المضبوطات مما مفاده سحب ذلـك الاذن . ولمـا كانت المتهمة قدمت للمحاكمة بعد هذا التاريخ فى ١٩٦٩/١٢/٦ فان الدعوى تكون قد رفعت بغير اذن ويتعين بالتالى الحكم بعدم جواز رفعها » .

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة نص المـادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك أنها اختصت مدير الجمـارك أو من ينيبه بطلب رفع الـدعوى الجنائية فى جرائم التهريب الجمركى وخولته وحده حق التصالح بشأنها ، كما يبين من مطالعة القانون ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد الذى يحـكم الجرائم الاسـتيرادية انه اناط بوزير الاقتصـاد أو من ينيبه طلب رفع الـدعوى الجنائية وخولـه الاكتفاء بمصـادرة السـلع المستوردة اداريا بعد سداد الرسوم المستحقة أو التصالح عن هذه الجرائم .

لمـا كان ذلك ، وكان مفاد ما أورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت قرار مدير عام الاستيراد بالاكتفاء بمصادرة المضبوطات اداريا بمثابة سحب للاذن برفع الدعوى الجنائية ، دون أن تتفطن الى أن الدعوى قد رفعت عن جريمة شروع فى تهريب جمركى بناء على طلب مدير جمرك ميناء القاهرة الجوى نائبا عن مدير الجمارك الذى يملك وحده التصالح بشأنها طبقا لنص المـادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ المتقدم ذكره . والى أن قرار مدير عام الاستيراد لا ينصب الا على الجريمة الاستيرادية التى لم ترفع بها الدعوى أصلا استجابة لهذا القرار . لمـا كان ذلك ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد انبنى على خطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

ولا يغير من هذا النظر ان يكون هناك ثمة ارتباط بين كل من جريمة الشروع فى التهريب الجمركى (موضـوع الـدعوى المطروحة) والجريمة الاستيرادية (التى لم ترفع بها الدعوى لتصالح مدير عام الاستيراد عنهـا) ، ذلك أن دعوى قيام الارتباط ــ أيا ما كان وصفه ــ بين هاتين الجريمتين لاتوجب البتة الحكم بانقضـاء الدعوى الجنائية عن أن منها تبعا لانقضـائها بالنسبة للجريمة الأخرى للتصـالح ولاتقتضى بداهة انسحاب أثر الصلح فى الجريمة الثانية الى هذه الجريمة ؛ لمـا هو مقرر من أن مناط الارتباط فى حكم المـادة ٣٢ من قانون العقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على احدها حكم من الاحكام المعفية من المسئولية أو العقاب ، لأن تماسـك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانونى الى الجريمة الأخرى لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتا ونفيا . لمـا كان ما تقـدم ، وكان الخطأ فى تطبيق القانون الذى تردى فيه الحكم قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٥٠٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢١

١٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) براءة : اختراع . تقليد ، جريمة . أركانها .

(ب) براءة اختراع : تقليد محسن .

(ج) براءة اختراع : تحسـين اختـراع . ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يغير من اعتبار جهاز المجنى عليه (دماسة كهربائية) ابتكارا جديدا ماقال بـه المتهم من أن فكرة التسخين الكهربائى معروفة من قبل ، ذلـك بأن الجديد فى جهاز المجنى عليه ــ موضوع الدعوى ــ هو التطبيق الجديد لوسيلة صناعية ولو كانت مقررة من قبل .

٢ ــ لامحل لمـا يثيره المتهم من أن المجنى عليه حسن من جهازه بحيث أصـبح مماثلا لجهازه هو مادام أن المجنى عليه هو الـذى صدرت له براءة الاختراع قبل أن يظهر جهاز المتهم (المقلد) فى الاسواق وقبل تسجيله اياه فاستحق الحماية التى يقررها القـانون لبراءة الاختراع الممنوحة عن جهازه .

٣ ــ لايشفع للمتهم أن يكون قد سـجل جهازه كنموذج صناعى ذلك أن القانون يحمى

الاختراع بالبراءة التى تحمى ملكيته وليس من شان ذلك التسجيل أن يغير من الحماية التى يقررها القانون لبراءة الاختراع .

المحكمة :

حيث ان الدعوى الجنائية رفعت ضد المتهم بالطريق المباشر بتهمتى تقليد موضوع اختراع منحت عنه براءة وعرض منتجات مقلدة للبيع فقضت محكمة جنح باب الشعرية حضوريا بتغريم المتهم مائة جنيه ، واستأنف المتهم هذا الحكم فأصدرت محكمة الجنح المستأنفة حكمها المنقوض فى ١٩٧٠/٤/١٢ ثم حكمها المنقوض للمرة الثانية بتاريخ ١٩٧٢/١/٢ والذى قضى بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه ، فقررت محكمة النقض نظر الموضوع . وبجلسة ١٩٧٢/٤/٢ اصدرت المحكمة قرارا بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لأداء المأمورية المبينة فى ذلك القرار .

وحيث أن واقعة الدعوى تتحصل فيما قال به المجنى عليه ــ المهندس محمد عبد الوهاب خليل ــ من أنه بناء على طلبه المؤرخ ١٥ ، ١٩٥٩/٤/١٦ والذى تقرر قبوله فى ١٩٦١/٣/٤ منح براءة الاختراع ٢٤٢٩ عن جهاز لتدميس الفول عهد بمهمة انتاجه الى شركة « الكتريكا » التى عهدت بدورها الى المتهم بمهمة توريد غطاء وقدر يتم فيه تركيب جهاز التسخين الكهربى الداخلى مما أتاح للمتهم فرصة الاطلاع على سر الاختراع واستخدام فكرته فى «دماسة» تحمل اسمه طرحها للبيع فى الاسواق مما الحق به أضرارا ــ وقد قام دفاع المتهم على انه سجل جهازه كنموذج صناعى ١٢٨٤ سنة ١٩٦٣ وعرضه للبيع فى السوق وأن جهاز المجنى عليه لا يعتبر جديدا وانما يرجع الى فكرة التسخين الكهربائى المعروفة من قديم فضلا عن أنه تنقصه التجارب وغير قابل للاستغلال الصناعى وغير متكامل بخلاف جهازه الذى لايوجد بينه وبين جهاز المجنى عليه اوجه شبه بتسخين مخلوط الفول والماء بواسطة الكهرباء بواسطة جسم كهربى مغمور وهى وسيلة معروفة من قبل .

وحيث أن تقرير مكتب الخبراء انتهى الى انه تبين من الاطلاع على براءة الاختراع الممنوحة للمجنى عليه ومن معاينته جهازه أن الجهاز يتكون من اناء له غطاء مركب فيه سخان غاطس ينفذ منه الى داخل الاناء حتى يكاد يصل طرفه الى قاع اناء التدميس وانه يعتبر تطبيقا جديدا لوسيلة تدميس الفل وهى وسيلة لم تكن معروفة أو مستخدمة فى مصر قبل تقديم طلب البراءة من المجنى عليه وأن جهازى المجنى عليه والمتهم متشابهان تماما بالنسبة الى العناصر الثلاثة التى طلب المجنى عليه حمايتها بالبراءة وهى (أ) أن يستخدم جهازا للتدميس بواسطة الكهرباء وقد ركب جسم التسخين فى غطائه (ب) أن جسم التسخين الكهربى يكون منغمسا فى مخلوط التدميس حتى يقترب الجزء الاسفل منه من قاع اناء التدميس (ج) وأن الحرارة المولدة مركزة فى الجزء الأسفل من جسم التسخين ــ واضاف التقرير ان جهاز المتهم يطابق مطابقة تامة للجهاز المصنع بواسطة الكتريكا الخاص بالمجنى عليه طبقا لبراءة الاختراع والذى كانت قد نشرت صورته فى مجلة آخر ساعة فى العدد ١٤٢١ بتاريخ ١٩٦٢/١/١٧ ، كما انه لم يسبق استعمال مثل اختراع المجنى عليه فى مصر ولم يشهر عنه فى نشرات واضحة تمكن من استغلاله وان احدا لم يسبقه فى الحصول على براءة اختراع فى نفس الموضوع او فى جزء منه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة ترى فيما ساقه الخبير أن جهاز التدميس الخاص بالمجنى عليه يعتبر تطبيقا جديدا لوسيلة تدميس الفول ومن ثم فهو ابتكار جديد لم يسبقه اليه احد ولم يستعمل أو ينشر عنه فى مصر ولم تمنح لغيره براءة اختراع عن مثله او عن جزء منه .

ولا يغير من ذلك ما قال به المتهم من ان فكرة التسخين الكهربائى معروفة من قبل ذلك بأن الجديد فى جهاز المجنى عليه ــ موضوع الدعوى ــ هو التطبيق الجديد لوسيلة صناعية ولو كانت مقررة من قبل ، ولا قوله بأنه استمد جهازه من جهاز التسخين الألمانى « شورت » فذلك مردود بما أورده الخبير من أن جهاز « شورت » من الأجهزة الشائعة الاستعمال فى الخارج للتسخين السريع للسوائل ولغلى الشاى ولا يصلح للتدميس ، ولا ترى المحكمة فيما جاء بالتقريرين الاستشاريين المقدمين من المتهم

ما يغير اقتناعها بتقرير مكتب الخبراء وسلامة الأسس التى قام عليها .

كما أنه لا محل لما يثيره المتهم من أن المجنى عليه حسن من جهازه بحيث اصبح مماثلا لجهازه هو ما دام أن المجنى عليه هو الذى صدرت له براءة الاختراع قبل ان يظهر جهاز المتهم فى الأسواق وقبل تسجيله اياه فاستحق الحماية التى يقررها القانون لبراءة الاختراع الممنوحة عن جهازه .

لما كان ذلك ، فانه يكون قد توافر لجهاز المجنى عليه عنصرا الابتكار والجدة ويكون المتهم بصنعه جهازا مماثلا منتهزا فرصة اسناد توريد الاناء والغطاء الى شركة الكتريكا ، وطرحه للبيع فى الأسواق ، قد ارتكب جريمتى تقليد اختراع منحت عنه براءة وعرض منتجات مقلده للبيع المعاقب عليهما بالمادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، ولايشفع للمتهم أن يكون قد سجل جهازه كنموذج صناعى ذلك ان القانون يحمى الاختراع بالبراءة التى تحمى ملكيته وليس من شأن ذلك التسجيل أن يغير من الحماية التى يقررها القانون لبراءة الاختراع . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المستأنف يكون سليما ويتعين تأييده .

الطعن ١١٩٠ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة ومحمد عادل مرزوق

نعم ما قال ....

قال رجل لعمر بن الخطاب ـ فى كلام دار بينهما ـ اتق الله ..
فانكر عليه أحد الحاضرين وقال له :
أتقول لأمير المؤمنين اتق الله !!
فقال له عمر : دعه فليقلها لى ، نعم ماقال ، لاخير فيكم اذا لم تقولوها ، ولاخير فينا اذا لم نقبلها ...

٢٢

١١ يناير ١٩٧٣

بيع : مشتر مستتر ، خلف عام ، وكيل . وكالة . عقد ، اثره . اثبات ، اقرار . صورية .

المبدأ القانوني :

اذ كان المشترى لم يتفق مع البائعين على حقه فى اختيار الغير ، لا فى عقد البيع ولا فى الطلب الذى قدمه الى مأمورية الشهر العقارى فان الحكم المطعون فيه اذ اعتمد على هذا الطلب — الذى ذكر فيه المشترى أن البيع النهائى لمصلحة القاصر المشمول بولايته — فى اعتبار عقد البيع صادرا مباشرة الى هذا الأخير، وقضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مورثهم رغم أنه المشترى الذى وقع على العقد باسمه ولحسابه ، فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث ان .. اقرار المشترى الظاهر فى تاريخ لاحق لعقد البيع بأنه لم يكن فى هذا العقد الا اسما مستعارا لغيره ، وان كان يصلح للاحتجاج بما حواه على المقر نفسه وعلى ورثته بوصف خلفاء عاما له فى كسب المشترى المستتر للحقوق الناشئة عن العقد واسنادها اليه مباشرة دون حاجة الى تصرف جديد على افتراض أن معير الاسم هو فى حكم الوكيل عنه الا أنه يشترط لاعمال هذا الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يتفق فى العقد على حق المشترى فى اختيار الغير فاذا لم يتفق على ذلك أو اذا لم يعمل المشترى حقه فيه أو أعمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع فان الافتراض يزول وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة .

واذ كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٤ من فبراير ١٩٥٦ المودع بالأوراق ان عوض اسعد عطا الله مورث الطاعنين تعاقد باسمه مع البائعين على شراء قطعة ارض فضاء بثمن قدره .. دفع منه .. واتفق على ان يدفع المبلغ الباقى .. عند التوقيع على العقد النهائى فى خلال ثلاثة اشهر ولا يتضمن الاتفاق على حق المشترى فى اختيار الغير ، وكذلك بالرجوع الى مدونات الحكم المطعون فيه بشأن أصول الطلبات التى قدمها المورث الى مأمورية الشهر العقارى يبين ان الطلب ٩٧٢ سنة ١٩٥٨ ، والذى ذكر فيه المورث ان البيع النهائى لمصلحة صلاح عوض أسعد عطا الله القاصر المشمول بولاية والده قد ذيل بتوقيع المورث ولم يوقع عليه من البائعين ، كما ان المورث لم يذكر هذه العبارة فى طلبه اللاحق ٣٧٨٤ والذى وقع عليه كل من المشترى والبائع وانما ذكر المورث فى هذا الطلب ان البيع لمصلحته ، وكان الثابت من عقد البيع ومن هذه الطلبات ان المشترى لم يتفق مع البائعين على حقه فى اختيار الغير لا فى عقد البيع ولا فى الطلب ٩٧٢ سنة ١٩٥٨ الذى وقع عليه المشترى وحده ، فان الحكم اذ اعتمد على هذا الطلب فى اعتبار عقد البيع صادرا مباشرة الى المطعون عليه الأول وقضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مورثهم رغم انه المشترى الذى وقع على العقد باسمه ولحسابه ، فانه يكون قد خالف القانون بما

يوجب نقضه فى هذا الشق من قضائه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣٨٠ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين .

٢٣

٢٣ يناير ١٩٧٣

حراسة ادارية : رفعها . التزام ، انقضاؤه ، وفاء . نيابة قانونية . دعوى ، قبولها ق .١٥ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المطعون ضدها ـ الدائنة ـ قد تقدمت الى الجهة المختصة بطلب اداء دينها ، وقدمت المستندات المؤيدة لجديته ، ولم يصدر الطاعن بصفة كونه مدير ادارة الأموال التى آلت الى الدولة ـ قرارا مسببا برفض الدين حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكان هذا الحكم قد أقام قضاءه فى الدعوى على تقدير منه بأن الطاعن اذ لم يصدر قرارا مسببا برفض الدين رغم مضى مدة اعتبرها الحكم كافية ومعقولة لكى يمارس الطاعن فيها سلطته ، فان ذلك يحمل على أن الطاعن لم يجد أن هذا الدين يقوم به سبب من أسباب عدم الجدية أو الصورية أو غير ذلك مما يدعوه الى رفضه ، وانتهى الحكم الى أنه ليس ثمة ما يبرر امتناع الطاعن بصفته عن أداء الدين أو ما يحول بين الدائنة وبين أن تسلك للمطالبة بدينها سبيل القضاء العادى والزامه بالدين موضوع الدعوى .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون .

المحكمة :

حيث ان المادة الثانية من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لاحكام قانون الطوارىء تقضى بأن تؤول الى الدولة الأموال والممتلكات التى رفعت الحراسة عنها ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالىقدره ٣٠ الف جنيه ما لم تكن قيمتها اقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، وتنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ الصادر بالاستناد الى ذلك القانون على أن الأموال والممتلكات التى تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقا لأحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه هى صافى قيمتها بعد استنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية ، ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه السندات بغير الديون التى يرفض المدير العام اداءها بقرار مسبب لعدم جديتها او صوريتها او لأى سبب آخر يقره القانون ، ومفاد ذلك أنه يجب على الدائنين للأشخاص الذين رفعت الحراسة عن اموالهم وآلت الى الدولة ان يتقدموا الى المدير العام لادارة الأموال المذكورة بديونهم قبل التجائهم الى القضاء للمطالبة بها ، وأن ما يؤول الى الدولة انما هو صافى قيمة أموال الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة وهو ما يتحدد بعد استنزال الديون التى فى ذمتهم واجراء تصفية يتولاها المدير العام لادارة الأموال التى آلت الى الدولة بحيث تعطى لهم سندات التعويض بقيمة ناتج هذه التصفية ، ويلتزم المدير المذكور فى سبيل ذلك بأن يؤدى الى الدائنين ديونهم بوصفه مصفيا ينوب فى الوفاء بهاعن المدين نيابةقانونية .

ويصدق ذلك بالنسبة الى جميع الديون سواء كانت عقارية او ممتازة أو عادية متى كان قد تم الاخطار عنها وفقا للقانون ، وكانت تدخل فى نطاق قيمة الأصول المملوكة للمدين ، ولا يستثنى من ذلك سوى الدين الذى يصدر المدير قرارا مسببا برفض ادائه لعدم جديته أو صوريته او لغير ذلك من الأسباب التى يتحقق معها أن الدين قد اتفق عليه مع المدين بقصد اخراج بعض الأموال من نطاق الحراسة اضرارا بالمصلحة العامة ، فيمتنع على ذلك المدينبحكم القانون اداؤه من جانبه ، كما يمتنع على الدائن مطالبته به ، وان كان يجوز لهذا الدائن أن يرجع

به قضاء على المدين صاحب سندات التعويض اما اذا لم يصدر المدير قرارا مسببا برفض الدين ، ومن ثم لم يتعلق به سبب من أسباب الاعتراض من جانب السلطة العامة ، فان امتناعه عن أداء ذلك الدين يكون بمثابة امتناع المدين أو نائبه عن الوفاء بدين لم يجحده مما يحق معه للدائن أن يطالبه به أمام القضاء العادى صاحب الولاية فى نظر كافة المنازعات المدنية ، دون أن يقوم ثمة وجه للادعاء بمجاوزة هذا القضاء ولايته أو تعديه على اختصاص السلطة التنفذية .

كما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن المطعون ضدها — الدائنة — قد تقدمت الى الجهة المختصة بطلب اداء دينها وفقا للأوضاع المقررة فى هذا الشأن ، وقدمت المستندات المؤيدة لجديته ولم يصدر الطاعن بصفته قرارا مسببا برفض الدين حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكان هذا الحكم قد أقام قضاءه فى الدعوى على تقدير منه بأن الطاعن اذ لم يصدر قرارا مسببا برفض الدين رغم مضى مدة اعتبرها الحكم كافية ومعقولة لكى يمارس الطاعن فيها سلطته ، فان ذلك من جانبه فى الظروف المتقدمة يحمل على ان الطاعن لم يجد ان هذا الدين يقوم به سبب من أسباب عدم الجدية أو الصورية أو غير ذلك مما يدعوه الى رفضه وانتهى الحكم الى انه ليس ثمة ما يبرر امتناع الطاعن بصفته عن أداء الدين ، أو ما يحول بين الدائنة وبين ان تسلك للمطالبة بدينها سبيل القضاء العادى والزامه بالدين موضوع الدعوى .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك رفض الطعن .

الطعن ٢١٧ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٢٤
٢٣ يناير ١٩٧٣

اختصاص : ولائى . قرار ادارى . جمرك ، تهريب . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨ و ١١ . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١١٩

المحكمة :

القرارات التى يصدرها المدير العام لمصلحة الجمارك فى مواد التهريب الجمركى تعتبر قرارات ادارية يجوز الطعن فيها أمام المحكمة المختصة ، ولم يرد نص خاص يخول المحاكم العادية حق الفصل فى هذه الطعون ، فتكون المحكمة التى عناها المشرع هى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى وفقا للأصول العامة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية ، وهى محكمة القضاء الادارى .

المحكمة :

حيث ان .. الاختصاص بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية النهائية سواء صدرت من الادارة أو من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ينعقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره ، عدا ما يرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادى ولاية نظره ، وذلك عملا بمفهوم المادتين ٨ و ١١ من قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — الذى أقيم الطعن فى ظله — واذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القرارات التى يصدرها المدير العام لمصلحة الجمارك فى مواد التهريب الجمركى تعتبر قرارات ادارية ، وكان قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الذى صدر القرار المطعون فيه فى ظل أحكامه قد نص فى المادة ١١٩ منه على جواز الطعن فى تلك القرارات أمام المحكمة المختصة ولم يرد به نص خاص يخول المحاكم العادية حق الفصل فى هذه الطعون ، فتكون المحكمة التى عناها المشرع هى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى وفقا للأصول العامة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية وهى محكمة القضاء الادارى .

ولا محل للاحتجاج بما كان مستقرا فى ظل اللائحة الجمركية الملغاة من اختصاص المحاكم

العادية بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات الصادرة فى شأن مواد التهريب الجمركى ذلك ان المادة ٣٣ من تلك اللائحة كانت تنص صراحة على اختصاص المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك بنظر الطعون فى تلك القرارات فى حين أن قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد جاء خلوا من نص مماثل لتلك المادة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم المستأنف الذى قضى باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه ، والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة .

الطعن ٤٧٦ لسنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

٢٥ يناير ١٩٧٣

افلاس : جماعة دائنين . حكم مرسى مزاد . تنفيذ عقارى . تسجيل . ملكية . مرافعات سابق م ٦٧٨ .

المبدأ القانونى :

المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق قد أوجبت على قلم الكتاب ان يقوم بالنيابة عن ذوى الشان بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشان ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضاءه بتثبيت ملكيه التفليسة للأطيان موضوع الدعوى وبطلان تسجيل حكم مرسى المزاد الصادر لصالح البنك الطاعن على قوله انه « لا خلاف بين الطرفين فى أن البنك العقارى وقد كان يداين .. فى مبلغ ١٢٠٠٠ ج مكفول بحق امتياز على الأطيان موضوع النزاع وان حق امتيازه اشهر قانونا فى ١٩٥٠/٣/١ ، ثم اتخذ طريق اجراءات نزع الملكية لهذه الأطيان وقدرها ١١٤ ف و ٤ ط و ٣ س ، ورسا مزادها عليه فى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٥٣ بيوع بجلسة ١٩٥٥/٢/٢٥ ، وذلك مقابل ثمن قدره ١٧٠٠٠ ج واعفى المشترى من ايداع الثمن بقدر دينه ، وفى ١٩٥٥/١٢/١٠ وقبل تسجيل حكم مرسى المزاد حكم باشهار افلاس المدين .. واعتبر يوم ١٩٥٤/١٠/١٩ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع .. وان من آثار حكم مرسى المزاد ان تنتقل ملكية العقار الى الراسى عليه المزاد بتسجيلحكم مرسى المزاد ولا يتم هذا الأثر فيما بينالمشترى والبائعولا بالنسبةللغير الا بحصول التسجيل . لما كان ذلك وكان حكم مرسى المزاد لم يسجل الا بعد اشهار الافلاس ورفع يد المدين عن ادارة أمواله ومن بينها الأطيان موضوع الدعوى والتى ظلت فى ملكيته حتى شهر افلاسه وانه لايحتج بهذا التسجيل قبل جماعة الدائنين » .

وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أنه وان كان يجب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ويترتب على اغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه لا محل لهذا الاختصام اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال الثلاثة الأيام التالية لصدوره فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ، ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها

على البنك الطاعن فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٣٥١ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٢٦
٢٥ يناير ١٩٧٣

استئناف فرعى : نزع ملكية للمصلحة العامة .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعنون اقاموا استئنافا اصليا بطلب الغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى فيما زاد على المبلغ الذى قدرته جهة الادارة ثمنا للأطيان المستولى عليها واودعته خزانة المحكمة ، وأن المطعون عليهم اقاموا استئنافا فرعيا بطلب تعديل الحكم المستأنف والحكم لهم بالمبلغ الذى قدره الخبير ، وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت حكما بتأييد الحكم المستأنف ، وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، ولم يطعن فيه المطعون عليهم ، وصدر الحكم بنقضه على أساس انه اغفل بحث ما تمسك به الطاعنون فى دفاعهم من أن اطيان المطعون عليهم التى لم تنزع ملكيتها قد زادت قيمتها بسبب تنفيذ المشروع ، فان النقض يكون مقصورا على موضوع الاستئناف الأصلى ، ويمتنع على محكمة الاستئناف أن تعود الى النظر فى الاستئناف الفرعى من جديد . واذ كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت الاستئناف الفرعى قائما بعد نقض الحكم ، واصدرت حكما بقبوله ، وحكمت فى موضوعه بما يجاوز المبلغ المحكوم به ابتدائيا ، فان هذا القضاء يكون مخالفا للقانون .

المحكمة :

وحيث انه وان كان يجوز للمستأنف عليه الذى قبل الحكم الابتدائى وفوت على نفسه ميعاد الطعن فيه أن يرفع قبل اقفال باب المرافعة استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله باعتبار أن قبوله للحكم معلق على شرط أن يكون مقبولا من الطرف الآخر ، الا أن اعمال هذا الشرط لا يترتب عليه بالضرورة ارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى فى موضوعه ، وانما يكون له كيانه المستقل وطلبه المنفصل شأنه فى ذلك شأن أى استئناف آخر، فاذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئنافين وطعن فيه احد الطرفين دون الآخر بطريق النقض فانه لا يفيد من الطعن الا رافعه ولا يتناول النقض مهما تكنصيغة الحكم الصادر به الا موضوع الاستئناف المطعون فيه، ولا يمتد الى موضوع الاستئناف الآخر ما لم تكن المسألة التى نقض لحكم بسببها اساسا للموضوع الآخر أو غير قابلة للتجزئة .

واذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين أقاموا استئنافا أصليا بطلب الغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى فيما زاد على المبلغ الذى قدرته جهة الادارة ثمنا للأطيان المستولى عليها واودعته خزانة الحكمة ، وان المطعون عليهم اقاموا من جانبهم استئنافا فرعيا بطلب تعديل الحكم المستأنف والحكم لهم بمبلغ .. الذى قدره الخبير المنتدب فى الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت بتاريخ٦/٦/١٩٥٧ حكما بقبول الاستئنافين شكلا وبرفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ولم يطعن فيه المطعون عليهم وصدر الحكم بنقضه على اساس أنه اغفل بحث ما تمسك به الطاعنون فى دفاعهم من أن اطيان المطعون عليهم التى لم تنزع ملكيتها قد زادت قيمتها بسبب تنفيذ المشروع ، فان النقض يكون مقصورا على موضوع الاستئناف الأصلى ، ويمتنع على محكمة الاستئناف أن تعود الى النظر فى الاستئناف الفرعى من جديد .

اذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد خالفت هذا النظر واعتبرت الاستئناف الفرعى قائما بعد نقض الحكم ، واصدرت حكما بقبوله وحكمت فى موضوعه بما يجاوز المبلغ المحكوم به ابتدائيا ، فان هذا القضاء يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما كان الطعن للمرة الثانية ، ولما تقدم وللأسباب الواردة بالحكم الابتدائي، ولما هو ثابت في واقع الدعوى بعد احالتها الى محكمة الاستئناف من أنه لم تترتب اية فائدة لباقي المطعون عليهم بسبب تنفيذ المشروع ولاحقية المطعون عليهم في صرف المبلغ المحرر عنه محضر الايداع المؤرخ ١٩٥٤/١١/٧، فانه يتعين القضاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا بعد خصم المبلغ المودع الفوائد القانونية عن باقي المبلغ .

لذلك

نقضت المحكمة الحكمين المطعون فيهما وحكمت في موضوع الاستئناف الأصلي رقم ١٢٦ سنة ٦ ق طنطا بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المستأنفين بأن يدفعوا متضامنين للمستأنف عليهم مبلغ ١٠٦٢ ج و ١٢١ م (الف واثنين وستين جنيها ومائة وواحد وعشرين مليما) وفوائده بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ صدور هذا الحكم حتى تمام السداد والزمت المستأنفين بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين والزمت المطعون عليهم بمصروفات هذا الطعن وامرت بالمقاصة في اتعاب المحاماة عن جميع مراحل التقاضي .

الطعن ٤٤٩ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين .

٢٧

٢٥ يناير ١٩٧٣

(أ) حكم : تعليل ، عيب . ملكية . ارتفاق .
(ب) بيع : اثره . دعوى حيازة ، تكييف . ارتفاق.

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على اقرار الطاعنة أمام محكمة أول درجة بملكية المطعون عليها للأرض ، وانما اثبت أن الطاعنة قد انكرت في دفاعها الأخير ملكية البائعة للمطعون عليها المذكورة ، دون أن تدعى حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق ، وانه لذلك لا يكون ثمة محل لمناقشة هذه الملكية ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على هذه الدعامة وحدها دون ذلك الاقرار المسند الى الطاعنة ، وهى دعامة مستقلة وتكفى لحمله ، فان النعى عليه بالخطأ فى الاستدلال يكون على غير أساس .

٢ — متى كانت المطعون عليها قد اسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها ، والذى ينقل اليها — ولو لم يكن مشهرا — جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فان الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استنادا الى ان العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون .

المحكمة :

حيث ان هذا الحكم المطعون فيه قد اورد فى هذا الخصوص قوله « انه لما كان الحكم الصادر بندب الخبير من ذات المحكمة بهيئة أخرى لا يقيد المحكمة لأن الثابت من دفاع المستأنف عليها الأولى امام محكمة اول درجة أنها اعترفت بملكية المستأنفة للعين موضوع التداعى كما هو ثابت من مذكرتها السابق الاشارة اليها ، وهى وان ادعت وجود حق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة وهو المالك السابق، الا انها اقتصرت فى دفاعها الأخير على انكار ملكية البائعة للمستأنفة دون أن تدعى حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق واذن لا يكون ثمة محل لمناقشة ملكية البائعة للمستأنفة طالما أن المستأنف عليها الأولى لم تقدم ما يفيد ملكيتها هى للأرض ، وانها تلقت حقا عليها من مالك آخر لها خلاف المستأنف عليها الثانية » . ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على اقرار الطاعنة امام محكمة اول درجة بملكية المطعون عليها الأولى للأرض ، وانما أثبتت أن الطاعنة قد انكرت فى دفاعها الأخير ملكية البائعة للمطعون عليها المذكورة دون ان تدعى حقا على الأرض خلاف حق الارتفاق ،

وانه لذلك لا يكون ثمة محل لمناقشة هذه الملكية .

ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذه الدعامة وحدها دون ذلك الاقرار المسند الى الطاعنة وهى دعامة مستقلة وتكفى لحمله ، فان النعى عليه بالخطأ فى الاستدلال يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت من دفاع الطاعنة فى مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة « أن حق المدعى عليها فى الانتفاع بهذا الباب بالكيفية التى هو عليها حتى ولو كان فى ملك المدعية فانه قد تقرر بتخصيص من المالك السابق ولا يجوز أن تلقى الملك عنه الأعتراض وذلك عملا بنص المادة ١٠١٧ مدنى » فاذا كانت الطاعنة هى التى اثارت هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى يتغير به ان صح وجه الراى فى الدعوى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه اذا تعرض لبحثه ، ولا وجه لما تتحدى به الطاعنة من أن الدعوى هى من دعاوى وضع اليد التى لها شروط يتعين توافرها .

ذلك انه متى كانت المطعون عليها الاولى قد اسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها والذى ينقل اليها — ولو لم يكن مشهرا — جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به ، بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فان الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) منها استنادا الى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع — صحيحا فى القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥١٣ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٨

٢٥ يناير ١٩٧٣

اعلان : مقيم بالخارج ، بطلان . حكم ، تدليل ، عيب . دعوى صحة توقيع . تجزئة . مرافعات سابق م ١١ و ١٢ و ١٠/١٤ ، ١١ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى ، واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شانه لو صح ان يغير وجه الراى فى الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الأول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة — دعوى صحة توقيع على اتفاق — فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث ان..الحكم المطعون فيه أقام قضاءه.. على قوله « ومن حيث ان المستأنفين قدموا ضمن أوراق الدعوى عدة أوراق بحوافظهم ارادوا الاستدلال بها على أن المستأنفين وقت اعلان الحكم ووقت اعلان صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية لم يكونوا مقيمين بالمنزل رقم ١٤ بشارع محمود عزمى بالزمالك ، وان اعلانهم جرى بالطريق الادارى لغلق مسكنهم ، وحيث ان المحكمة تتبين استخلاصا من أوراق الدعوى ان المستأنفة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن باقى المستأنفين وقعت على عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/٥/١١ وثابت به ان العنوان الذى تقيم به هو المنزل رقم ١٤ بشارع محمود عزمى بالزمالك ولذلك عندما يجرى اعلان الدعوى بهذا العنوان يكون صحيحا ومطابقا للقانون .

وحيث ان المدعى جرى على اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية علىنحو ما جرى عليه اعلان الحكم المطعون فيه ، اذ أعلن الى المستأنفين بتاريخ ١٩ من ديسمبر ١٩٦٦ بشارع محمود عزمى رقم ١٤ بالزمالك ، وهو العنوان الثابت

بعقد الاتفاق ولا يقدح فى ذلك اقرار البواب بأن المستأنفة الأولى غادرت المسكن قبل الاعلان اذ الثابت من عقد الايجار المقدم منها انها اجرت المسكن الى الغير ابتداء من ١٩٦٦/٧/٥ حتى ١٩٦٧/٧/٣١ ، لأن تأجير مسكنها مفروشا لا يثبت انقطاع علاقتها به وترددها عليه بدليل معرفة كل ما يجرى فيه من أمور يومية باثبات انها لم تتخذ لنفسها سكنا غير هذا السكن الا المدة من ٥ من يناير ١٩٦٧ حتى ٢٩ من مارس ١٩٦٧ حيث اختارت الاقامة فى فندق ماى فير بالزمالك وهو مجاور لمنزلها الذى جرى به الاعلان ، وأن اقامتها بالفندق لا يعنى انقطاع صلتها بالمسكن الذى جرى فيه الاعلان ، فضلا عن أن اعلان الحكم جرى فى وقت لم تكن مقيمة فيه بمسكن آخر غير المسكن الذى جرى فيه اعلان الحكم بتاريخ ١٩ من ديسمبر ١٩٦٦

وحيث انه لم يقم دليل من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى على أن المستأنفة الأولى انقطعت صلتها بالمسكن الشرعى وهو الذى جرى به الاعلان فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ لذلك يكون الاعلان صحيحا ويجرى ابتداء من تاريخه حساب الميعاد .. » واذ يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة منهم لمحكمة الاستئناف أنهم تمسكوا ببطلان اعلان الحكم المستأنف لأنه لم يوجه الى موطن اى منهم لأن احدا منهم لا يقيم بالعمارة رقم ١٤ شارع محمود عزمى بالزمالك اذ يقيم ... بسويسرا منذ سنوات طويلة كما تقيم .. بفرنسا على وجه الاستقرار وليس لأى منهما موطن بمصر كما تركت .. مسكنها الذى تم الاعلان فيه منذ شهر يونيو ١٩٦٦ لما استأجره بعض الألمان وسافرت الى فرنسا ، ولما عادت اقامت بفندق ماى فير ، واستندوا فى اثبات ذلك الى ان المطعون عليه أقر فى مذكرته المقدمة فى الدعوى ١٨٨٩ سنة ١٩٦٣ مستعجل مصر التى كانت مرفوعة منهم عليه بأنهم يقيمون فى الخارج بصفة دائمة والى ما أقر به بواب العمارة التى تم فيها الاعلان بأن .. ليس لهما محل اقامة بها خلال سنتى ١٩٦٦ د ١٩٦٧ وما افصح عنه مدير فندق ماى فير من أن .. كانت تقيم فى الفندق فى الفترة من ١٩٦٧/١/١٥ ، ١٩٦٧/٥/٢٩ والى ما ثبت من عقد الايجار المبرم بين .. والممثل التجارى لألمانيا الشرقية من أن هذا الأخير قد استأجر مسكنها منذ ١٩٦٦/٧/٥ حتى ١٩٦٧/٧/٣١

اذ كان ذلك وكان مؤدى نص المادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه وأنه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه وتبين له انه غير موجود به ، كما انه لا يجوز تسليمها فى الموطن المختار الا فى الأحوال التى بينها القانون . وأوجبت الفقرتان ١٠ و ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات أن تسلم صورة الاعلان لمن كان مقيما فى الخارج سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والأوضاع المبينة فيهما ، فاذا لم يتم الاعلان على النحو المنصوص عنه فى هذه المواد ، فانه يكون باطلا ، وكان الطاعنان الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى وقد اغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير من وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم قد رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الأول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٥١٨ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٢٥ يناير ١٩٧٣

(أ) دعوى : صفة ، دفع بعدم قبول . مرافعات سابق م ٤١١ .

(ب) استئناف : نطاقه . سبب جديد . مرافعات سابق م ١/٤١١ . خبرة .

(جـ) حكم : نقض . اثره .

(د) حوالة : استئناف . مدنى م ٣١٢ .

المبادىء القانونية :

١ — متى اكتسب المدعى الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع .

٢ — لا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى — فى رفع الدعوى — أن يكون السند الذى اعتمد عليه فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة ، أو صادرا بعد نقض الحكم السابق ، ذلك أن التمسك بسبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع ، وانه يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه .

٣ — للخصوم أمام محكمة الاحالة ما كان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفوع ، الا ما يكون منها قد سقط الحق فيه ، ولمحكمة الاحالة أن تعتمد فى تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ما يقدم اليها من هذه الوجوه ، وعلى ما يستجد من وقائع ومستندات وأدلة .

٤ — متى كان الطاعن أقام الدعوى بطلب التعويض ، الناشىء عن اخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقاولة ، على أساس أن هذا العقد الذى أبرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة أعضاء الجمعية ، الا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الاحالة على أن الجمعية أحالت اليه حقوقها بما فى ذلك الحق فى التعويض بموجب عقد حوالة أعلن الى الشركة أثناء نظر الاستئناف ، وكان يترتب على هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة فى طلب الحق موضوع الحوالة ، ولا يستطيع المدين الوفاء المحيل بعد نفاذ الحوالة فى حقه ، فان توجيه الدعوى اليه من المحال له الذى أصبح وحده صاحب الصفة فى المطالبة بالحق يكون صحيحا ، وتنتفى كل مصلحة للمدين فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لان للمدين وفقا لنص المادة ٣١٢ من التقنين المدنى أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يرتب على الحوالة أثرها فى اعتبار صفة الطاعن فى المطالبة بالحق موضوعها لأنها لم تقدم الا فى الاستئناف بعد صدور حكم النقض السابق ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

وحيث انه وان كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعد قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها ، الا انه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى ، مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع .

ولا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى أن يكون السند الذى اعتمد عليه فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة أول درجة أو صادرا بعد نقض الحكم السابق ، ذلك أن التمسك بسبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع وانه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، وكذلك يكون للخصوم أمام محكمة الاحالة ما كان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفوع الا ما يكون منها قد سقط الحق فيه ، ولمحكمة الاحالة ان تعتمد فى تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ما يقدم اليها من هذه الوجوه وعلى ما يستجد من وقائع ومستندات وأدلة .

واذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض الناشىء عن اخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقاولة على أساس

ان هذا العقد الذى ابرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة اعضاء الجمعية ، الا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الاحالة على أن الجمعية أحالت اليه حقوقها بما فى ذلك الحق فى التعويض بموجب عقد حوالة مؤرخ ١٩٦٧/٣/١٢ أعلن الى الشركة اثناء نظر الاستئناف ، وكان يترتب على هذه الحوالة اعتبارا الطاعن صاحب صفة فى طلب الحق موضوع الحوالة ، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة فى حقه فان توجيه الدعوى اليه من المحال له الذى أصبح وحده صاحب الصفة فى المطالبة بالحق يكون صحيحا، وتنتفى كل مصلحة للمدين فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى ، لأن للمدين وفقا لنص المادة ٣١٢ من التقنين المدنى أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يرتب على الحوالة اثرها فى اعتبار صفة الطاعن فى المطالبة بالحق موضوعها ، لأنها لم تقدم الا فى الاستئناف بعد صدور حكم النقض السابق ، فانه يكن قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دونحاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

وحيث أن الموضوع فى شأن الدفع بعدم القبول صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ولأن الطعن للمرة الثانية ، فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فى قضائه برفض الدفع وتحديد جلسة للفصل فى الموضوع .

الطعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابق .

٣٠

٢٧ يناير ١٩٧٣

عمل : اجر . صلح . بطلان . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م٧٥ مرافعات سابق ٣٧٩ و ٤٠٢ . ق ١٠٠ لسنة١٩٦٢

المبدأ القانونى :

١ — اذ كان الاتفاق الذى انعقد بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده ، والذى تضمن استبدال اجر ثابت بالعمولة التى كان يتقاضاها المطعون ضده ، لم يمس حقوقا قررتها قوانين العمل ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على « أن العمولة التى يتقاضاها المطعون ضده جزء من الأجر تعلق به حق المستانف عليه — المطعون ضده — ولا يجوز المساس به او الاتفاق على مبلغ أقل منه » فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث ان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لايكون باطلا الا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل واذ كان الاتفاق الذى انعقد بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده والمؤرخ ١٩٦٣/١٠/٢٩ والذى تضمن استبدال اجر ثابت بالعمولة التى كان يتقاضها المطعون ضده لم يمس حقوقا قررتها قوانين العملوكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على « أن العمولة التى يتقاضاها المطعون ضده جزءمنالاجر تعلق به حقالمستأنف عليه — المطعون ضده — ولا يجوز المساس به أو الاتفاق على مبلغ أقل منه » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب الموجهة الى هذا الشق من الحكم المطعون فيه ..

وحيث أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قصد به الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع الواردة فيها ، وماعداها باق على أصله ويلتزم فى استئناف الأحكام الصادرة فيه اتباع القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات السابق ، واذ كانت الدعوى لم ترفع بالتزام الأوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها يكون ستين يوما يبدأ من تاريخ صدور الحكم وفقا للمادتين ٣٧٩ و ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ كان

ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب الموجهة الى هــذا الشــق من الحكم المطعون فيه .

الطعن ٤٣١ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية الســادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة واحمد سميح طلعت واديب قصبجى و محمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٢١

٣٠ يناير ١٩٧٣

(أ) بيع : وصية . مدنى م ٩١٧ . اثبات صورية . ارث

(ب) قاضى موضوع : سلطة فى تقدير توافر شرطى قرينة المادة ٩١٧ مدنى .

(جـ) قرينة قضائية : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها.

المبادىء القانونية :

١ — مجــرد بيــع المورث حق الانتفــاع بالعقارات موضوع الدعوى الى ولديه القاصرين بعد أن كان قد تصرف اليهما فى حق الرقبة . لايمنع من اعتبار التصرف وصية وفقا للمــادة ٩١٧ من القانون المدنى ، اذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات — باقى الورثة — وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع .

٢ — انه وان كان صحيحا ان القرينة التى نصت عليها المــادة ٩١٧ من القانون المدنى ، لاتقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا ان خلو العقد من النص عليها لايمنع قاضى الموضوع من أستعمال سلطته فى التحقيق من توافر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه ، غير متقيد بما ورد فى العقــد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لأن للوارث ان يثبت ، بطرق الاثبات كافــة مخالفة هــذه النصوص للواقع ، متى كان قد طعن فى العقد بانه يخفى وصية احتيالا على احكام الارث .

٣ — القول باســتقلال محكمة الموضــوع بتقدير القرائن القضــائية اباطراح ما لا ترى الأخذ به منها ، محله ان تكون قد اطلعت عليها واخضعتها لتقديرها . فاذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن ، وبالتالى لم تبحثها ، فان حكمها يكون قاصرا قصــورا يبطله .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الصــورة الرســمية للمذكرة المقدمة من الطاعنات الى محــكمة الاســتئناف لجلســة ١٩٦٧/٦/١١ والمودعة ملف الطعن انهن تمســكن فيها بأن التصرفات الصــادرة من المورث الى ولــديه القاصرين تخفى وصــية احتيالا على أحــكام الارث ، وأن عقود الايجار المقدمة من المطعون عليها هى عقود صورية ، وقدمن إثباتا لذلــك المستندات والقرائن المشار اليها فى ســبب النعى على النحو الســالف بيانه .

ولــما كان الحــكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الا بقوله « انه بالاطلاع على عقود الايجار المقدمة من المســتأنفة المطعون عليها بحافظتها رقم ١٥ ملف ابتدائى يبين أن المورث كان يؤجر الأطيان التى تصرف فيهــا لولــديه القاصرين بصفته وليا طبيعيا عليهما ولم يكن يؤجرها بصفته الشخصية وأن حيازته لهــذه الأطيان لم تكن لحســابه بل لحســاب ولديه القاصرين اللذين باع لهما هذه الأطيان ، وانه بعد أن كان المورث قد احتفظ بحق الانتفاع مدى الحياة عاد فباع هذا الحق لابنيه بالعقد المشهر فى ٢٩ من اغسطس ١٩٥٦ ، وأنه مما سبق بيانه يتضــح ان الشرطين الــلازمين لاعتبار العقود الصادرة من المورث لولديه وصيه غير متوفرين، الأمر الذى يتعين معه ضرورة اعتبارها بيوعــا منجزة » وكان مجرد بيع المورث حق الانتفاع بالعقارات موضــوع الدعوى بعــد تصرفه فى حق الرقبة الى ولديه القاصرين لا يمنع من اعتبار التصرف وصيه وفقا للمادة ٩١٧ من القانون المدنى اذ لا يعدو ذلك أن يكون بمثابة

بيع الرقبة وحق الانتفاع ابتداء مع النص على تنجيز التصرف ، وهو ما لا يحول بين الطاعنات وبين اثبات مخالفة هذا النص للواقع ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من انه وان كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة انفه الذكر لا تقوم الا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، الا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع من استعمال سلطته فى التحقيق من توفر هدين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه ، وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لان للوارث أن يثبت ، بطرق الاثبات كافة ، مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الارث ».

وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه مما سلفت الاشارة اليه يفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركنت اليه الطاعنات من مستندات وقرائن تمسكن بدلالتها على أن المورث ظل واضعا اليد على ماتصرف فيه لولديه حتى وفاته ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما قد يكون لها من الدلالة، فانه يكون مشوبا بالقصور كما أن القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما لا ترى الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها واخضعتها لتقديرها فاذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالى لم تبحثها فان حكمها يكون ايضا قاصرا قصورا يبطله ».

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنات بأن التصرفات الصادرة من المورث الى ولديه القاصرين تخفى وصية استنادا الى المستندات والقرائن المشار اليها ، وان عقود الايجار التى قدمتها المطعون عليها للتدليل بها على تنجيز تلك التصرفات هى عقود صورية تخالف حقيقة الواقع هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤٧١ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى واحمد سميح طلعت ومصطفى الفقى .

٣٢
٣٠ يناير ١٩٧٣

(أ) تزوير : حكم ، بطلان .
(ب) استئناف : حكم جائز استئنافه . قوة أمرمقضى . خصومة ، تركها ، دعوى . حكم . مرافعات سابق . م ٣٧٨ .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه ما مفاده أن محكمة الاستئناف قد أطلعت على العقد المدعى بتزويره قبل اصدار حكمها المطعون عليه ، فلا محل للنعى عليه — بوقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم اذ لم تأمر المحكمة بضم المظروف المحتوى على العقد المطعون فيه ؛ وتطلع عليه — على غير اساس .

٢ — اذ كان حكم محكمة أول درجة قد اقتصر على الفصل فى الادعاء بتزوير العقد ، دون النظر فى موضوع الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، وهى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، بل استمرت تلك المحكمة بعد ذلك فى نظر الموضوع ، فان الحكم الابتدائى المشار اليه ما كان يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا ، ومن ثم فلا يترتب على ترك الخصومة فى استئناف ذلك الحكم صيرورته نهائيا . ويكون النعى على حكم محكمة الاستئناف برد وبطلان عقد البيع المدعى بتزويره فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع بأنه جاء على خلاف الحكم السابق من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير الحائز قوة الأمر المقضى فى غير محله .

المحكمة :

حيث أن .. الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٥ والذى قضى برد وبطلان

عقد البيع المدعى بتزويره قد أورد فى أسبابه « ان العقد المطعون عليه الزم المستأنف عليها بكافةالأموال الأميرية المفروضة علىالاطيان المبيعة ابتداء من تاريخ البيع » مما مفاده ان محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد المدعى بتزويره قبل اصدار حكمها المطعون فيه ، ومن ثم يكون النعى عليه .. على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان المشرع اذ نص فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق — الذى اقيم الاستئناف ٦٢ لسنة ٣٩ ق سوهاج فى ظله — على ان الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع قد قصد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الى ان الخصومة التى ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى او مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ، وكان حكم محكمة اول درجة الصادر فى ١٩٦٤/١/٢٨ قد اقتصر على الفصل فى الادعاء بتزوير العقد دون النظر فى موضوع الخصومة الأصليه المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، وهى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بل استمرت تلك المحكمة بعد ذلك فى نظر الموضوع ، اذ كان ما تقدم فان الحكم الابتدائى المشار اليه ما كان يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا ، ومن ثم فلا يترتب على ترك الخصومة فى استئناف ذلك الحكم صيرورته نهائيا ويكون النعى على الحكم الصادر فى ١٩٦٧/٦/٥ بأنه جاء على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى فى غير محله ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد دلل على تزوير العقد موضوع الدعوى بقوله « أن المحكمة تطمئن الى اقوال شهود المستأنفين اذ يغلب عليها طابع الصدق ولا تعول على اقوال شهود المستأنف عليها خصوصا وان الشاهد الثانى من شهود المستأنف عليها .. قرر انه سمع بواقعة البيع سنة ١٩٥٩ وان المستأنف عليها لم تضع اليد على الأرض الا منذ ثلاث او اربع سنوات ، واذ كان التحقيق فى ١٩٦٢/٥/٢٣ فمعنى ذلك ان المستأنف عليها وضعت اليد على الأرض فى سنة ١٩٥٨ على الاكثر الأمر الذى لا يتفق مع ذكره هو بعد ذلك من ان البائع كان هو الواضع اليد على الأرض وكان هو المتولى ايجارها وزراعتها ، وهذا القول الأخير من الشاهد هو ما ترى المحكمة انه يتفق وواقع الحال ، اذ ان المستأنف عليها طلبت فى الدعوى الحالية تسليمها الاطيان موضوع الدعوى ، فلو كانت واضعة اليد بالفعل ما كانت طلبت هذا الطلب .

يؤيد ذلك ان المستأنفة قالت فى مذكرة اعلان شواهد التزوير ان المورث كان هو الواضع اليد على الأطيان حتى وفاته ، ولم تنف المستأنف عليها هذا القول ، ومما يؤيد هذا النظر ما ثبت من الاطلاع على القضية ١١٧ لسنة ١٩٦١ اولاد طوق على النحو السالف بيانه ، اذ لا يتأتى ان المورث يتمسك فى نوفمبر سنة ١٩٥٩ وطوال نظر الدعوى حتى الحكم فيها بجلسة ١٩٦١/٥/٦ بملكيته للمساحة موضوع الدعوى فى الوقت الذى يكون هو قد تصرف فيها بالبيع منذ ١٩٥٥/١٢/٨ ، وهو تاريخ عقد البيع الابتدائى موضوع النزاع .. وانه اذا اضيف الى ذلك كله أن العقد المطعون عليه لم يظهر حال حياة المورث ولم تتخذ المستأنف ضدها اى اجراء نحو شهره حتى توفى المورث فى يوليو ١٩٦١ بعد مضى ما يزيد على الخمس السنوات من التاريخ المنسوب بالعقد انه حرر فيه ، ولم يكن هناك ما يمنع ذلك البته خصوصا وان العقد المطعون عليه الزم المستأنف عليها بكافة الأموال الأميرية المفروضة على الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ البيع فان واجب الحرص يقتضى فى اقل القليل اتخاذ اللازم نحو شهر هذا العقد خصوصا وان المستأنف عليها تعلم ان هناك زوجة سوف ترثه فى تركته من بعده — كان كل ذلك مطمئنا هذه المحكمة ان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٨ مزور على صاحبه ولم يصدر منه ، ويتعين تبعا لذلك الحكم برد وبطلان العقد المشار اليه » .

ولما كان يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برد وبطلان العقد المدعى بتزويره الى مااستخلصه من اقوال شهود المطعون ضدهم بما لا يخرج عما يؤدى اليه مدلولها والى القرائن الأخرى المستمدة من اوراق الدعوى والتى من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، وكان تقدير اقوال

الشهود واستخلاص الواقع منها هو من اطلاقات قاضى الموضوع ما دام لم يخرج فى ذلك عما يؤدى اليه مدلولها وان اطمئنانه الى اقوال شاهد دون آخر مرجعه الى وجدانه ، كما ان تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به هذا القاضى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة من شأنها ان تؤدى الى الدلالة التى استخلصها هو منها .

لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن لا يعدو وان يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول الى نتيجة اخرى غير التى اخذت بها تلك المحكمة ، وهو ما لايجوز امام محكمة النقض .

وان .. لقاضى الموضوع ان ياخذ فى قضائه بما يرتاح اليه من ادلة الدعوى ويطرح مالايقتنع بصحته منها دون أن يكون ملزما بابداء اسباب ترجيحه دليلا على آخر ، ويكفيه أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها فى قضائه ومن ثم فان النعى يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

الطعن ١١ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

١ فبراير ١٩٧٣

عقد ادارى : اختصاص ولائى . قضاء مستعجل . تنفيذ ، تاميم . مرافعات سابق ١/٣٩

المبدا القانونى :

اذ كان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، استنادا الى ان الدين المحجوز من اجله الثابت بحكم محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشاة التى كان يملكها، وانه لم يعد مسئولا عن ادائه بعد تاميم هذه المنشاة ، وزيادة اصولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى وحده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد اقام قضاءه برفض الدفع على « أنه وان كانت القاعدة الأصلية تقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة التى تتصل بالمنازعات الموضوعية التى تخرج من ولاية القضاء العادى الا انه بالنسبة للاشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام يوجد ثمة اعتبار آخر له اهميته يجب مراعاته عند تطبيقها وهو أن التنفيذ يجرى على المال ، وأن جهة القضاء العادى التى يتفرع عنها القضاء المستعجل هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المتصلة بالمال ، وعلى هذا فان القضاء المستعجل يختص بالاشكالات الوقتية حتى ولو كان السند المنفذ به يتصل بجهة قضاء اخرى » .

وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون، ذلك انه وان كانت محكمة القضاء الادارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ـ اذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما انها لا تعد طعنا على الحكم وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لاحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لايراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها .

اذ كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى ان الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا الى أن الدين المحجوز من اجله الثابت بالحكم رقم ١٥/١١٦٥ ق محكمة القضاء الادارى يتعلق بالمنشاة التى كان يملكها ، وانه لم يعد مسئولا

عن اداته بعد تأميم هذه المنشأة وزيادة اصولها عن خصومها دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى ، وحده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

الطعن ٢٤٧ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وأحمد صفاء الدين .

٣٤

١ فبراير ١٩٧٣

(ا) تجزئة : احوالها . نقض ، خصوم فى الطعن . حكم . طعن . مرافعات سابق م ٢/٣٨٤ .

(ب) اختصاص ولائى : حراسة قضائية . تعليم . قرار ادارى .

(ج) مدرسة خاصة : مؤسسة حكومية . ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ م ١ . تعليم .

(د) مدرسة خاصة : حراسة ، اثرها .

(هـ) تعليم : مدير مدرسة خاصة . قرار تعيينه ، قرار ادارى .

(و) حكم : تسبيب ، تقرير قانونى خاطىء . نقض ، محكمة ، سلطتها . حكم . بطلان .

المبادىء القانونية :

١ — المشرع اجاز خروجا على مبدأ نسبة الأثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينها فى المادة المذكورة . واذ كانت هذه رخصة اجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد ، فان قعوده عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر فى شكل الطعن متى اقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر ضد الطاعنين واخرى بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية ، فانه يجوز للطاعنين وحدهم الطعن فى هذا الحكم وان صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن .

٢ — متى كانت العلاقة التى تربط المطعون عليه الاول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثانى هى علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم ، والذى لم تكن الادارة طرفا فيه ، انه يكون للقضاء العادى ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات ، وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد ، الا اذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر ادارى صدر من جهة ادارية مختصة باصداره فان هذه الولاية تنعدم ، ويصبح القضاء الادارى هو وحده الذى له ولاية الفصل فيها .

٣ — تعتبر المدرسة الخاصة منشأة خاصة ، لأنها مؤسسة غير حكومية تقوم اصلا بالتربية والتعليم ، وان كانت تخضع لرقابة وزارة التربية والتعلم وتفتيشها فى الحدود والقيود المبينة بالقانون المذكور ولائحته التنفيذية .

٤ — ما تطلبه المشرع فى صاحب المدرسة الخاصة من صفات ومؤهلات لا علاقة له باموال المدرسة التى تقبل أن يعهد بادارتها الى الغير ، والحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادر بفتحها او المساس بمؤهل صاحبها أو بما له من حقوق أو بما فرضه عليه القانون من واجبات أو ما رتبه على مخالفتها من جزاء .

٥ — القرار الصادر بتعيين مدير المدرسة من صاحبها أو من ورثته أو النائب عنهم لا يعتبر من القرارات الادارية التى يمتنع على القضاء العادى وقف تنفيذها حتى ولو وافقت عليه مديرية التربية والتعليم ، كما انه لا يحول دون القضاء بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية ، كما لا يحول دون ذلك ما تطلبت المادتان ٤ و ٧ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ توافره فى صاحب المدرسة ومديرها من شروط ما دام ان اختصاص المدير مقصور على الشئون المالية والادارية دون التربوية والتعليمية التى يختص بها ناظر المدرسة على ما افصحت عنه لائحتها الداخلية .

٦ — متى كان الحكم سليما فى نتيجته ، فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه اسبابه من اخطاء قانونية ، اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الإسباب دون أن تنقضه .

المحكمة

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى اذ نصت على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته ، فقد دلت على ان المشرع اجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينها فى المادة المذكورة . غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينها فى المادة المذكورة .

ولما كانت هذه رخصة اجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم او لمن لم يطعن عليه فى الميعاد ، فان قعوده عن استعماله هذه الرخصة لا يؤثر فى شكل الطعن ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ متى اقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد . لما كان ذلك وكان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد صدر ضد الطاعنين ونعمات محمد نوار بصفتها وصية على اولادها قصر المرحوم عبد الوهاب عبد السلام بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية فانه يجوز للطاعنين وحدهم الطعن فى هذا الحكم وان صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة ومن ثم فانه يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث .. انه لما كانت العلاقة التى تربط المطعون عليه الاول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثانى علاقة تعاقدية اساسها عقد الشركة المبرم بينهم فى ١٩٥٨/٧/٢٣ الذى لم تكن الادارة طرفا فيه ، وكان للقضاء العادى ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد ، الا اذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ امر ادارى صدر من جهة ادارية مختصة باصداره فان هذه الولاية تنعدم ويصبح القضاء الادارى هو وحده الذى له ولاية الفصل فيها ، واذ تعتبر المدرسة موضوع الدعوى منشأة خاصة لانها على ما افصحت عنه المادة الاولى من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ مؤسسة غير حكومية تقوم اصلا بالتربية والتعليم وان كانت تخضع لرقابة وزارة التربية وتفتيشها فى الحدود والقيود المبينة بالقانون المذكور ولائحته التنفيذية ، وكان ما تطلبه المشرع فى صاحبها من صفات ومؤهلات لا علاقة له بأموال المدرسة التى تقبل ان يعهد بادارتها الى الغير وكان الحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادر بفتحها او المساس بمؤهل صاحبها او بما له من حقوق او بما فرضه عليه القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ من واجبات او مارتبه على مخالفتها من جزاء .

لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣ من القانون المذكور والمادة ٦٩ من لائحته التنفيذية قد اوجبت كل منهما ان تبين اللائحة الداخلية للمدرسة الخاصة التى تتقاضى مصروفات نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التى يمنحونها عند التعيين ، وكان يبين من اللائحة الداخلية للمدرسة موضوع النزاع والمقدمة من الطاعنين والمرفقة بالملف انه قد نص فى الباب السادس منها على ان يعين مدير المدرسة بقرار من صاحبها بناء على ترشيح مجلس الادارة فان القرار الصادر بتعيين مدير المدرسة من صاحبها او من ورثته او النائب عنهم لايعتبر من القرارات الادارية التى يمتنع على القضاء العادى وقف تنفيذها حتى ولو وافقت مديرية التربية والتعليم عليه ، واذ ثبت من دفاع الطاعنين ومن المستندات المقدمة منهم والمرفقة بالاوراق ان محمد نبيل عبد الوهاب عين مديرا ماليا واداريا للمدرسة ، وكان القرار الصادر بتعيينه لا يعتبر من القرارات الادارية على النحو سالف البيان ،

فانه بوصفه هذا لا يحول دون القضاء بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية ، كما لا يحول دون هذا القضاء أيضا ما تطلبت المادتان ٤ و ٧ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ توافره فى صاحب المدرسة ومديرها من شروط، واذ اقتصر اختصاص المدير على الشئون المالية والادارية دون الشئون التربوية والتعليمية التى يختص بها ناظر المدرسة على ما افصحت عنه المادة ٤٣ من اللائحة الداخلية للمدرسة ، فان تنفيذ حكم الحراسة لن يؤدى الى المساس بهذه الشئون الأخيرة او الى جعل المطعون عليه الأول ذا شأن فى ادارة المدرسة ، ومن ثم فان القضاء العادى يكون هو وحده المختص بنظر دعوى الحراسة دون القضاء الادارى ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة ، فان تعييبه فيما قرره من أن تعيين محمد نبيل عبد الوهاب يعتبر عملا اداريا ماديا لا قرارا اداريا وفيما تزيد منه من اتخاذه من عدم تمسك مديرية التربية والتعليم بالدفع بعدم الاختصاص الولائى دليلا على صحة قضائه وفى باقى ما ورد بأوجه الطعن يكون غير منتج ، ذلك أنه متى كان الحكم سليما فى نتيجته فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن ٤٤٠ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٦ فبراير ١٩٧٣

(أ) دعوى : رسم قضائى . بطلان . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢/١٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

(ب) تسجيل : اسبقية . عقد ، صورية مطلقة .

(جـ) حكم : تسبيب . محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل . اثبات . صورية .

(د) نقض : طعن . سبب جديد . دفاع . استئناف ، نطاقه .

المبادىء القانونية :

١ — عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لا يترتب عليه البطلان واذ يقضى القانون بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم أداء الرسم ودون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم، فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب لا يكون معيبا بالبطلان .

٢ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن عقد الطاعنة صورى صورية مطلقة فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعواها .

٣ — على الحكم أن هو لم يتحدث عن الشهادة الصادرة من الجمعية الزراعية — التى قدمتها الطاعنة للتدليل على عدم صحة شهادة الشهود لأنه لا يعيب الحكم أنه لم يتحدث عن بعض القرائن التى ساقها الخصم لتجريح شهادة الشهود التى أخذت بها المحكمة بعد أن اطمأنت اليها ، مادامت هذه القرائن غير قاطعه فيما أريد الاستدلال بها عليه ، وما دام تقديرها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع .

٤ — اذا كانت الطاعنة قد تنازلت ضمنا فى الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائى عن دفاعها الذى سبق أن أثارته أمام محكمة أول درجة بأن عقدها يفضل عقد المطعون عليه لأسبقية تسجيل صحيفة دعواها ، فان هذا الدفاع منها أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة .

المحكمة :

وحيث ان عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية فى القيام بعمل لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة . واذ تقضى المادة ٢/١٣ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم اداء الرسم ، ودون أن يرد

بالنص البطلان جزاء على عدم اداء الرسم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب فانه لا يكون معيبا بالبطلان ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه قوله « ان شاهدى المطعون عليه الثانى قد شهدا فى صراحة أن عقد المستأنفة (الطاعنة) صورى لم يدفع فيه ثمن وقد حرر بين الاخ واخته كيدا للمستانف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) بقصد حرمانه من الاطيان التى اشتراها ووضع اليد عليها ، وفى هذه الاقوال الصريحة مايكفى لاطمئنان المحكمة وتكوين عقيدتها من صورية عقد المستأنفة (الطاعنة) فاذا اضيف الى هذه الاقوال القرينة المستفادة من علاقة المستأنفة بالمستأنف عليه الاول (المطعون عليه الاول) وتلك المستفادة من تراخيها فى رفع دعواها اكثر من عامين رغم علمها بوضع يد المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) على الاطيان المبيعة وكذلك تقديمها عقد صلح فى الدعوى وسحبه منها ، فاذا أضيف كل ذلك لكانت النتيجة التى خلصت اليها محكمة اول درجة نتيجة سليمة وسائغة ولها مايساندها من اقوال الشهود والقرائن .

كما أن شاهدى الاثبات قد شهدا بأن الاطيان المبيعة الى المستأنف عليه الثانى هى بذاتها التى بيعت صوريا للمستأنفة كما شهدا بموقعها وأضاف الشاهد الثانى انه جاء لهذه الاطيان وأن المستأنف عليه الثانى يضع اليد عليها .

وأما ما ذهبت اليه المستأنفة من صدور حكم لصلحتها من محكمة القضاء الادارى بشأن اسبقية تسجيل عريضة دعواها فضلا عن أن المستأنف عليه الثانى قد أنكره فانها قد تعمدت عن تقديم الدليل على ذلك بالاضافة الى انه بفرض صحة ما ذهبت اليه فان ذلك لا يمنع من القضاء بصورية عقدها ولو كان مسجلا » .

ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود فى الدعوى واستنباط القرائن القضائية فيها من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ويعتمد عليها فى تكوين عقيدته ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان ما استخلصه منها من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد استند فى استظهار الصورية المدعى بها وتفنيد ما أثارته الطاعنة من مطاعن فى هذا الشأن الى اعتبارات سائغة اعتمد فيها على ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة بما لا يخرج عن أقوالهم التى أوردها الحكم ومن القرائن القضائية التى ساقها والتى من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان المجادلة فى ذلك لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل وهو ما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه.

لما كان ذلك ، وكان لا مجال لأعمال الأسبقية فى التسجيل اذا كان احد العقدين صوريا صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة وعلى ما سلف القول الى أن عقد الطاعنة صورى صورية مطلقة فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه الثانى استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعواها . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ اخذ بهذا النظر لا يكون قد خالف القانون ، ومن ثم فان النعى عليه بهذا السبب بجميع ما تضمنه يكون غير سديد ..

وحيث انه .. لما كان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه .. أنه اقام قضاءه بصورية عقد الطاعنة على أقوال الشهود وقرائن الأحوال التى استخلصها من وقائع الدعوى وعناصرها ، وهى ادلة وقرائن تكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها فلا على الحكم ان هو لم يتحدث عن الشهادة الصادرة من الجمعية الزراعية لأنه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يعيب الحكم انه لم يتحدث عن بعض القرائن التى ساقها الخصم لتجريح شهادة الشهود التى اخذت بها المحكمة بعد ان اطمأنت اليها مادامت هذه القرائن غير قاطعة فيما أريد الاستدلال بها عليه ومادام

تقديرها خاضعا لسلطة محكمه الموضوع .. والثابت من أوراق الدعوى ان الطاعنة قد تنازلت ضمنا فى الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائى عن دفاعها الذى سبق أن أثارته أمام محكمة أول درجة من عدم الاعتداد بعقد المطعون عليه الثانى لصوريته ، وذلك لتمسكها أمام محكمة الاستئناف بأن عقدها يفضل ذلك العقد لأسبقية تسجيل صحيفة دعواها . ومن ثم فان هذا الدفاع منها أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة .»

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٩٠ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٣٦

٦ فبراير ١٩٧٣

(أ) مرض موت : تحديده . مدنى م ٩١٧ .
(ب) عقد : بيع منجز ، اثبات ، قرينة قانونية . مدنى م ٩١٢ .
(جـ) بيع منجز : هبة مستترة . ثمن ، دفعه .

المبادىء القانونية :

١ — ان من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو اجله ، وان ينتهى بوفاته ، واذ نفى الحكم حصول التصرفين فى مرض موت المورث مما استخلصه من اقوال الشهود من ان مرضه لم يكن شديدا يغلب فيه الهلاك، اذ انه كان يباشر اعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه والى ما قبل وفاته بثلاثة اشهر ، فان ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضائه ..

٢ — ولئن كان وضع يد المشترى على العين المبيعة يصح اعتباره قرينة على انجاز التصرف، الا انه ليس شرطا لازما فيه ، اذ قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لا تنافى انجاز التصرف .»

٣ — عدم دفع المطعون ضدهم (المشترين) الثمن ، لا يتعارض مع تنجيز عقدى البيع موضوع الدعوى ، اذ التصرف بالبيع المنجز ، يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع استوفى شكله القانونى .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه أن محكمة اول درجة تحقيقا لدفاع الطرفين أصدرت حكما باحالة الدعوى الى التحقيق كلفت فيه الطاعن باثبات ان العقدين صدرا من المورث وهو فى مرض موته وأنه استمر واضعا يده على الأعيان المتصرف فيها ومنتفعا بريعها لحسابه الخاص حتى وفاته ، وأن المطعون ضدهم لم يدفعوا شيئا من الثمن ، وبعد سماع أقوال الشهود اثباتا ونفيا عرض الحكم الابتدائى — الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه — لدفاع الطرفين وأقوال شهودهما والمستندات المقدمة فى الدعوى ، وناقش كل ذلك وانتهى الى ان الطاعن قد عجز عن اثبات أن العقدين المشار اليهما صدرا من المورث وهو فى مرض موته ، وحصل مما اجمع عليه الشهود أن هذا المورث لم يكن وقت التصرف مريضا مرضا شديدا يغلب فيه الهلاك، بل كان يباشر اعماله العادية خارج منزله الى ما قبل وفاته بثلاثة اشهر .

كما انتهى الحكم الى أن الطاعن قد عجز أيضا عن اثبات أن المورث ظل حائزا ومنتفعا بالأعيان المتصرف فيها لحساب نفسه حتى وفاته استنادا منه الى أن احدا من الشهود لم يشهد بذلك وان استمرار وضع يد المورث على ما باعه لا يتعارض مع تنجيز التصرف مادام المتصرف اليهم هم زوجته وولداه القاصران الذين يعيشون فى كنفه وتحت رعايته ، واستخلص

الحكم من ذلك لنتفاء القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، ثم أضاف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى التصرف المنجز لا الى الايصاء لما ثبت له — من أوراق الدعوى — أن المورث قد اقر بصحة العقدين الصادرين منه الى المطعون ضدهم فى الدعويين اللتين اقامتهما المطعون ضدها الأولى بطلب صحة ونفاذ هذين العقدين »، وأنه لا يغير من ذلك ان المطعون ضدهم لم يدفعوا ثمنا لأن البيع الذى يستر تبرعا صحيح فى القانون متى كان التصرف منجزا غير مضاف الى ما بعد الموت »، وهذا الذى اقام عليه الحكم قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ولا قصور فيه ، ذلك انه من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو اجله وأن ينتهى بوفاته ، واذ نفى الحكم حصول التصرفين فى مرض موت المورث مما استخلصه من اقوال الشهود من ان مرضه لم يكن شديدا يغلب فيه الهلاك ، اذ انه كان يباشر اعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه والى ما قبل وفاته بثلاثة اشهر، فان ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضائه ».

ولما كان يبين من اقوال الشهود التى اطمأن اليها الحكم واوردها فى اسبابه أن احدا لم يشهد بأن المورث ظل منتفعا بالاعيان المتصرف فيها لحسابه الخاص باعتباره مالكا حتى وفاته، فان ما انتهى اليه الحكم من عدم قيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٢ من القانون المدنى ومن أن مجرد استمرار المورث واضعا يده على تلك الاعيان لا يتنافى مع تنجيز التصرف »، هذا الذى انتهى اليه الحكم ليس فيه خروج على اقوال هؤلاء الشهود ولا مخالفة فيه للقانون .»

ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى أن القرينة القانونية المنصوص عليها فيها لا تقوم الا باجتماع شرطين (الأول) هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها (والثانى) احتفاظه بحقه فى الانتفاع بهذه العين على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى الحياة ولا يكفى لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع الى مركز قانونى يخوله حقا فيه، ولئن كان وضع يد المشترى على العين المبيعة يصح اعتباره قرينة على انجاز التصرف الا انه ليس شرطا لازما فيه ، اذ قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لا تنافى انجاز الصرف.

ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أورد الأدلة التى من شأنها ان تؤدى الى اعتبار التصرفين منجزين فانه يكون قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

لما كان ذلك ، وكان عدم دفع المطعون ضدهم الثمن لا يتعارض مع تنجيز العقدين موضوع الدعوى ، اذ التصرف بالبيع المنجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع استوفى شكله القانونى .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى الى اعتبار التصرف منجزا كما سبق القول ، فانه لا على محكمة الموضوع ان التفتت عن طلب الطاعن تعيين خبير فى الدعوى طالما انها وجدت فى أوراقها وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة . ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون غير سديد.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٧ فبراير ١٩٧٣

استئناف : نطاقه . ضريبة . طعن ضريبى . مرافعات سابق م ٤٠٩ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم الابتدائى قضى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتأييد قرار اللجنة المطعون فيه ، وكان الطاعن هو الذى استأنف هذا الحكم وحده ، وكان استئنافه مقصورا على الناحية الموضوعية دون الناحية الشكلية التى حكم فيها لصالحه ، فان الحكم المطعون فيه اذ عرض تلقائيا للناحية الشكلية وقضى بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى ، يكون قد أساء للطاعن بطعنه مع انه بوصف كونه مستأنفا اذا لم يستفد من استئنافه فلا يضار به . لما كان ذلك فان الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

حيث .. أنه لما كان الاستئناف — وفقا لنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق — ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فانه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح وأن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه .

ولما كان الثابت فى الدعوى أن الحكم الابتدائى قضى بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتأييد قرار اللجنة المطعون فيه . وكان الطاعن هو الذى استأنف هذا الحكم وحده ، وكان استئنافه مقصورا على الناحية الموضوعية دون الناحية الشكلية التى حكم فيها لصالحه ، فان الحكم المطعون فيه اذ عرض تلقائيا للناحية الشكلية وقضى بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى يكون قد أساء للطاعن بطعنه مع أنه بوصفه مستأنفا اذا لم يستفد من استئنافه فلا يضار به . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٢٨

٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) حكم : بيانات ، بطلان . مرافعات سابق م ٣٤٩ .

(ب) دين عقارى : تسوية ، طلب تخفض . ق ١٢ لسنة ١٩٤٢ م ١٥ .

(جـ) فوائد : تخفيضها . مدنى م ٢٢٩ . مسئولية .

المبادىء القانونية :

١ — النقص او الخطا فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر نقصا او خطا جسيما يترتب عليه بطلان الحكم .

٢ — البيان المطلوب من المدين ان يقدمه الى لجنة تسوية الديون العقارية لا يشمل ما سدد من الدين وفوائده بعد ١٩٤٢/١٢/٢٢ .

٣ — اذا كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى ان المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقى رغم انذارهم البنك المرة بعد الاخرى ومقاضاته ، فان النعى عليه لاسقاط الفوائد استنادا الى ان البنك الطاعن قد تسبب بسوء نية فى اطالة أمد النزاع — يكون على غير أساس .

المحكمة :

حيث ان .. النقص او الخطا فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى ، لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نقصا او خطأ جسيما مما تقصدت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق التى صدر الحكم فى ظلها — أن يترتب عليه بطلان الحكم — واذا كان الثابت بالأوراق ان المطعون عليه الأول رفع الدعوى ابتداء عن نفسه وبصفته وصيا على قصر كل من المرحوم .. والمرحوم .. ، والمرحوم .. المبينة أسماؤهم بالحكمين الصادرين من محكمة أول درجة ، وكان الطاعن قد اختصم المطعون عليه الأول بهاتين الصفتين فى الاستئناف الذى رفعه عن

الحكم الابتدائى ، ثم عاد واختصم من عدا .. باشخاصهم وحضر عنهم المطعون عليه الاول بوصفه وكيلا — على ما ثبت من صورة اعادة اعلان الاستئناف وصورة محضر جلسة ١٩٦٥/١١/١٦ المرفقين بالأوراق — فان اغفال الحكم المطعون فيه الاشارة الى اختصامهم على هذا النحو فى ديباجته لا يعتبر نقصا او خطأ جسيما فى التعريف باشخاصهم ولا يؤدى الى تشكيك الطاعن فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى وبالتالى فلا يترتب عليه البطلان ..

وحيث ان .. المادة ١٥ من القانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ اذ اوجبت على المدين أن يقدم طلب التخفيض الى لجنة تسوية الديون العقارية مصحوبا ببيان تفصيلى بالديون العقارية والعادية يذكر فيه جملة الديون اصلا والفوائد محتسبة لغاية ١٩٤١/١٢/٣١ ، كما اوجبت المادة الثانية من لائحة الاجراءات الصادرة تنفيذا للقانون المذكور على الدائن ان يقدم للجنة فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بتقديم طلب التسوية بيانا تفصيليا بديونه من رأس مال وفوائد محتسبة لغاية ١٩٤١/١٢/٣١ ، فانه لا جدال فى أن هذا البيان لا يشمل ما سدد من الدين وفوائده بعد هذا التاريخ الذى حددته المادتان السابقتان ، واذ اثبت الخبير المنتدب فى الدعوى اطلاعه على مذكرة مراقبة البنوك المؤرخة فى ١٩٤٥/٤/٤ والمرفقة بملف التسوية وتبين منها أن رصيد البنك الطاعن حتى ١٩٤١/١٢/٣١ مبلغ ١٧٣٤ ج و ٧٢٩ م وأن السلفتين (أ و ب) يبلغان ١٦٣٥ ج و ٨٦٠ م وبغير احتساب ما يكون قد تسدد بعد ١٩٤١/١٢/٣١ ، فان هذا الذى اثبته الخبير من واقع ملف التسوية يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى قضائها بخصم المبلغين المسددين فى ١٩٤٢/٤/٤ و ١٩٤٢/٨/٨ والبالغ اولهما ٩٥ ج و ٤٢٥ م والبالغ ثانيهما ٥٨ ج و ٨٣٥ م من الدين بعد تخفيضه بمعرفة لجنة التسوية والنعى على الحكم بانه عول فى قضائه فى هذا الخصوص على مذكرة مراقبة البنوك والشركات مع انها غير رسمية ولا تحمل توقيع اللجنة مردود بأن الطاعن لم يقدم دليل ذلك رغم ما اثبته الحكم المطعون فيه من أن جميع الأوراق الخاصة بالتسوية كانت فى حوزته ، وبأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله .

وحيث .. ان اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو عدم القضاء بها اطلاقا لا يستلزم على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى ان يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل من بطئها . اذ كان ذلك وكان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقى ، رغم انذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته ، وكان هذا الذى خلص اليه له أصله الثابت فى الأوراق ، فان النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير اساس ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤١٣ لسنة ٣٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٣٩

٨ فبراير ١٩٧٣

هيئة تحكيم : اختصاص . تحكيم . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م ٦٦ / جـ .

المبدأ القانونى :

اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الاعتباريين والطبيعيين ، وطنيين كانوا او اجانب ، يشترط فيه قبول هؤلاء بعد وقوع النزاع احالته الى التحكيم .

المحكمة :

حيث ان .. المشرع وان اجاز فى الفقرة (جـ) من المادة ٦٦ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا او اجانب الا انها اشترطت قبول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم . اذ كان ذلك وكان من بين الخصوم فى الدعوى ..

الذى اختصم بوصفه ممثلا لشركة الملاحة التى تتبعها الباخرة هلينيك جلورى وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على ان هذه الشركة قد قبلت بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم ، فانه لا يكون ثمة وجه للقول باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى الى أن الشركة البائعة المندمجة فى الشركة الطاعنة قد أخلت بشروط عقد البيع ، وقامت بتوريد لحوم غير مطابقة للمواصفات والشروط المتعاقد عليها وانه قد استخلص ذلك مما جاء بأحد المحاضر المحررة فى ١٩٥٩/٨/٢ على ظهر السفينة التى نقلت اللحوم والذى ينتقض مما ورد بمحضرى اللجنة المؤرخين ١ و ١٩٥٩/٨/٢ ، واشتمل على تحفظات بالنسبة لرائحة اللحوم ولونها وسوء تغليفها وتقرر على أساسه الافراج مؤقتا عن الرسالة ونقلها الى ثلاجات الجيش لحين استيفاء الشهادات الطبية المطلوبة ومن محضر اللجنة الأخيرة المؤرخ ١٩٥٩/٩/٦ التى عاينت اللحوم بثلاجات الجيش، وثبت منمعاينتها وجود رائحة نفاذة غير طبيعية وغير قبولة بقيت باللحوم رغم غليها والتى لا مثيل لها فى باقى اللحوم المستوردة من الصين والأرجنتين والموجودة بثلاجات الجيش ايضا وانها غير مطابقة لشروط ومواصفات اللحوم المثلجة ومواصفات العقد ولا تصلح للاستهلاك الآدمى ومن محضر اللجنة المؤرخ ١٩٥٩/٩/٣٠ الذى ثبت منه ان حالة اللحوم ازدادت سوءا وتقرر اعدامها ومن ان الطاعنة لم تنف ما جاء بكتاب الادارة العامة لاستيراد مواد التموين المؤرخ ١٩٥٩/٩/١٤ من انها كانت عضوا فى اللجنة التى عاينت اللحوم فى ١٩٥٩/٩/١٠ وانتهت الى انها غير مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها ولمرسوم تداول اللحوم الصادر فى ابريل ١٩٥٣ سواء من حيث سوء التجهيز ووجود رائحة نتنة أو من حيث لون اللحوم الداكن لوجود نسبة كبيرة من الدماء بالأنسجة والأوعية الدموية أو وجودها بحالة طرية بشكل ظاهر ، مما يدل على ان حرارتها وقت الشحن كانت مرتفعة على خلاف ما تقضى به شروط العقد ، واذ كانت الأدلة التى اوردها الحكم والوقائع الثابتة فى الدعوى تكفى لتكوين عقيدة المحكمة للفصل فيها دون حاجة لاتخاذ اى اجراء آخر ، وكان ما استخلصه الحكم منها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يعتبر جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

الطعن ٣٨٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) ملكية : كسبها . تقادم مكسب . حيازتها . اوضع يد .

(ب) حائز : سبب تهدى يكفه عن استعمال حقه .

(ج) حيازه فعلية : ضرورتها .

(د) تقادم مكسب : حيازة . انجاز .

(هـ) دعوى : مصروفات . مرافعات سابق م ٣٥٧ .

المبادىء القانونية :

١ — لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وانما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشىء فى كل الأوقات دون انقطاع.

٢ — كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الأوقات لسبب قهرى لا يفيد ان الحيازة متقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار .

٣ — العبرة — فى الحيازة — بالحيازة الفعلية ، وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .

٤ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن مورث المطعون عليه قد حاز الأرض موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بنية التملك وبصفة ظاهرة ومستمرة حتى تاريخ البيع الصادر منه للمطعون عليه فى سنة ١٩٤٨، وأن عقد الايجار الصادر من مصلحة الأملاك الى المطعون عليه فى سنة ١٩٤٣ لم ينفذ بالتسليم ، وكان هذا العقد حجة على المتعاقدين لا ينصرف اثره الى المورث الذى لم يكن طرفا فيه ، فلا يكون له تاثير على حيازة المورث الأصلية ، وتظل مع استمرارها صحيحة ، ويترتب عليها اثرها فى كسب الملك ، ولا يحول

العقد دون تمسك المستأجر بحق سلفه في كسب الملك بالتقادم ، فانه الحكم اذ قضى بثبوت ملكية البائع بالتقادم لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

٥ — اذ كان الطاعن الأول اقام الدعوى على المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها ، وببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الأرض . وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها ، وانه ادخل فيها الطاعن الثاني بصفة كونه الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم في مواجهته ، وان الطاعن الثاني لم يدفع الدعوى بشيء ، ولم يكن له شأن في النزاع الذى دار فيها امام محكمة اول درجة او محكمة ثاني درجة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات ، فانه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

المحكمة :

حيث أن .. الحيازة التى تصلح اساسا لتملك المنقول او العقار بالتقادم وان كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء ، او اللبس في قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله .

الا انه لا يشترط ان يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وانما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع وانما يكفى ان يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة . ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

واذ كان الواقع في الدعوى ان الأرض موضوع النزاع كانت جزءا من بحيرة المنزلة واصبحت قطعتين على شارع بمدينة المطرية ، وان الخبير المنتدب في الدعوى اثبت في معاينته انه قام عليها مبان للسكن بالطوب الأحمر والأسمنت المسلح ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله « انه يبين من التحقيق الذى اجرته المحكمة أن المستأنف .. اشهد .. نشهد كل منهما أن .. اشترى من والده .. وأن الأخير كان يمتلك الأرض المبيعة الى المستأنف منذ اربعين سنة تقريبا وان احدا لم ينازع البائع في وضع يده وأن مظهر وضع يد .. البائع انه هو الذى قام بردم الأرض المبيعة بنفسه وانه عندما اراد واضع اليد أن يبيع لوالده المستأنف الأول طلب منه الشهر العقارى مستندات التمليك فأحضر شهادة من الجيران وكبار السن ومن مشايخ البلد ومن رجال الادارة بوضع يده» وأنه « ثبت من تقرير الخبير ان والد المستأنف الأول قام بردم الأرض المتنازع عليها منذ اربعين سنة ووضع اليد عليها ، ثم تصرف فيها بالبيع الى ابنه المستأنف الأول بموجب عقد مسجل في سنة ١٩٤٨ ، وقد قام هذا الأخير بالتصرف فيها وكذلك بموجب عقود مسجلة ايضا وذلك في سنة ١٩٥٢ » وانه « يبين من الاطلاع على العقد المسجل ٢٧٤٢ المؤرخ ١٩٤٨/٤/٨ انه ثبت فيه بالبند الرابع ان البائع يقر بأنه تملك الأرض المذكورة بطريق وضع اليد المدة الطويلة من قبل سنة ١٩٢٤ وضع يده هادىء بموجب الشهادة الادارية الموقع عليها من كبار السن والمجاورين ومن رجال الحكومة المحليين ومعتمدة من مركز المنزلة بتاريخ ١٩٤٧/٥/٨ قسيمة ٩٠٤٤٧١ » .

ومن ذلك يبين أن الحكم اعتمد على اقوال شاهدى الاثبات وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى والقرائن التى ساقها في ثبوت حيازة والد المطعون عليه الأول لأرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بصفة ظاهرة ومستمرة وبنية التملك قبل تاريخ البيع الصادر منه للمطعون عليه الأول في سنة ١٩٤٨ ، وهى ادلة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتواجه دفاع الطاعن الأول بما أوردته من بيان مظاهر الحيازة طوال هذه المدة وهو ما ينفى عن الحيازة مظنة التسامح وشبهة الخفاء ويتضمن الرد على ما ورد بمحاضر لجنة الايجارات من أن الأرض كانت تغمرها البحيرة في سنة ١٩٣٩ ، لأن كف الحائز عن استعمال حقه في بعض الأوقات لسبب قهرى لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار ، كما يتضمن الرد على ما تمسك به الطاعن الأول من تأجير هذه الأرض الى المطعون عليه الأول في سنة ١٩٤٣ واقتضاء الأجرة عن هذه السنة لأن العبرة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق او لا يطابق الحقيقة .

اذ كان ذلك ، وكان الحكم قد استخلص من اقوال الشهود ومن تقرير الخبير أن عقد الايجار لم ينفذ بالفعل بحسب ما هو ثابت بالأوراق فى محضر التحقيق وفى تقرير الخبير فان الحكم اذ رتب على ذلك تملك والد المطعون عليه الأول لأرض النزاع وصحة عقود البيع الصادرة منهما فانه لا يكون مشوبا بالقصور أو الفساد فى الاستدلال أو الخطأ فى تطبيق القانون ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه انتهى من الأسباب السائغة التى أوردها على ما سلف البيان الى أن مورث المطعون عليه الأول قد حاز الأرض موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بنية التملك وبصفة ظاهرة ومستمرة حتى تاريخ البيع الصادر منه للمطعون عليه الأول فى سنة ١٩٤٨ وأن عقد الايجار الصادر من مصلحة الأملاك الى المطعون عليه الأول فى سنة ١٩٤٣ لم ينفذ بالتسليم ، واذ كان هذا العقد حجة على المتعاقدين لا ينصرف أثره الى المورث الذى لم يكن طرفا فيه ولا يغير صفته ولا يجعل حيازته عرضية وهو لم يقترن بتسليم العين للمستأجر وحيازتها لحساب مصلحة الأملاك فلا يكون له تأثير على حيازة المورث الأصلية ، وتظل مع استمرارها صحيحة لا هى عرضية وقتية ولا هى مفقودة أو مقطوعة ويترتب عليها اثرها فى كسب الملك ولا يحول العقد دون تمسك المستأجر بحق سلفه فى كسب الملك بالتقادم ، لأنه لا يدعى حيازة لنفسه على خلاف سنده وانما يدعى بحق فى الحيازة اكتمل لسلفه ، ولا وجه للتحدى باعترافه بالملكية لمصلحة الأملاك بمقتضى عقد الايجار ، لأنه لا يملك النزول عن حق سلفه قبل انتقاله اليه .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت أن مورث المطعون عليهم باع الأرض المتنازع عليها الى المطعون عليه الأول بعقد مسجل بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٣ وأن المطعون عليه الأول تمسك بملكية البائع لهذه الأرض بالتقادم الطويل ولم يتمسك بحيازة يدعيها لنفسه على خلاف عقد الايجار ، فان الحكم اذ قضى بثبوت ملكية البائع بالتقادم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ..

وحيث ان ... مصاريف الدعوى لا يحكم بها على مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق الا على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه فيها ، واذا كان الثابت أن الطاعن الأول اقام الدعوى على المطعون عليهم يطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها وبطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الأرض وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها وانه ادخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته ، وان الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشىء ولم يكن له شأن فى النزاع الذى دار فيها أمام محكمة اول درجة أو محكمة ثانى درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات فانه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صلح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الزام المستأنف عليه الأول والذى يمثله الطاعن الأول بالمصروفات عن الدرجتين.

الطعن ٢٨٧ لسنة ٣٧ بالهيئة السابقة .

٤١

٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) ايجار أماكن : حكم ، جواز استئنافة . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١٥ .

(ب) حكم : بطلانه ، استئنافه . مرافعات سابق م ٣٩٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ .

(جـ) حكم : مد اجله ، مفكرات .

(د) حكم : اصداره ، مرافعات سابق م ٣٤٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الحكم الابتدائى قد استند فى قضائه بتخفيض الأجرة الى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانه يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيقه ، ولا يكون قابلا للطعن فيه عملا بنص المادة ١٥ منه ، ولا يغير من ذلك تمسك الطاعن بحصول تعديلات وتحسينات فى العين المؤجرة لأن اجراء التعديلات والتحسينات فى المبانى المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ لا يعفى هذه المبانى من الخضوع لأحكام القانون المشار اليه وانما يجيز للمالك المطالبة بزيادة الأجرة مقابل تكاليفها ، مما تختص به المحكمة الابتدائية طبقا لأحكامه ، ويكون حكمها فى ذلك غير قابل للطعن .

٢ ــ ما اجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع

بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم ،لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — استثناء من حكم المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بان الاحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيقة لا تكون قابلة لاى طعن ، لان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص ، تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ، ولا سبيل لالغاء احكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الالغاء .

٣ — متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين ، ولم يقدم احد الخصوم مذكرة بدفاعه خلال هذا الميعاد ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بان تمد له الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه حتى ولو اجلت اصدار حكمها الى جلسة أخرى .

٤ — النص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على بيان أسباب تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية فى ورقة الجلسة وفى المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التى لا يترتب البطلان على مخالفتها .

المحكمة :

وحيث .. انه متى كان الحكم الابتدائى قد استند فى قضائه بتخفيض الأجرة الى احكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانه يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيقه ، ولا يكون قابلا للطعن فيه عملا بنص المادة ١٥ منه ، ولا يغير من ذلك تمسك الطاعن بحصول تعديلات وتحسينات فى العين المؤجرة ، لأن اجراء التعديلات والتحسينات فى المبانى المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ نعفى هذه المبانى من الخضوع لأحكام القانون المشار اليه ، وانما يجيز للمالك المطالبة بزيادة الأجر مقابل تكاليفها، مما تختص به المحكمة الابتدائية طبقا لأحكامه ويكون حكمها فى ذلك غير قابل للطعن ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون ..

حيث أن ما اجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق مناستئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — استثناء من حكم المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه لا تكون قابلة لأى طعن ، لأن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء منأحكام قانون المرافعات، ولا سبيل الى الغاء احكامه الا تشريع خاص ينص على هذا الغاء ، ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٣٩٦ مرافعات بعد تعديله بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات فى ميعاد معين ولم يقدم احد الخصوم مذكرة بدفاعه خلال هذا الميعاد ، فان المحكمة لاتكون ملزمة بأن تمد له الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه حتى ولو اجلت اصدار حكمها الى جلسة اخرى ومردود فى شقه الثانى بأن النص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على بيان اسباب تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية فى ورقة الجلسة وفى المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التى لا يترتب البطلان على مخالفتها — ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٣٢ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابق .

٤٢

٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) اختصاص ولائى : مال عام . نقض ، طعن ، حالاته . عقد . ايجار . سوق عام .

(ب) حكم جزئى : استئنافه ، اختصاص ولائى ، مخالفته ، طعن بالنقض ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مرافعات جديد م ١١٠ .

المبادىء القانونية :

١ — الأسواق العامة التى تقيمها الدولة او الأشخاص العامة الاخرى ، وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة تعتبر من الأموال العامة ، وتصرف السلطة الادارية فى هذه الاموال لايكون الا على سبيل الترخيص ، والترخيص بطبيعته مؤقت ، وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها

دائما لدواعي المصلحة العامة الحق في الغائه وكل أولئك من الاعمال الادارية التي يحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الادارى.

٢ — مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص الولائى تجيز الطعن فيه بطريق النقض ، ولو كان صادرا من المحكمة الابتدائية في استئناف حكم صادر من المحكمة الجزئية ، وذلك وفقا لنص المادة الثانية من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والذى تم الطعن في ظله

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى استنادا الى أن المكان موضوع الدعوى هو من أملاك الدولة العامة ، ومخصص لخدمة سوق النصر التجارى وخدمة رواده من أفراد الجمهور وأن العلاقة بين الاداره وبين المطعون عليهم تخضع لأحكام القانون العام وحده سواء أعتبر التصرف ترخيصا أم عقدا اداريا .

لما كان ذلك، وكان الثابت في واقع الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الاسكندريه مكان في سوق النصر ونوبار وكانت الأسواق العامة التى تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، تعتبر من الأموال العامة ، وكان تصرف السلطه الادارية في هذه الأموال — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون الا على سبيل الترخيص ، والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق في الغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول اجله ، وكل اولئك من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم القضائية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة ، فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر فانه يكون مخالفا لقواعد الاختصاص الولائى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية في استئناف حكم صادر من محكمة جزئية ، وذلك وفقا لنص المادة الثانية من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والذى تم الطعن في ظله .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه الشكليه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد .

الطعن ٤٥٠ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة ■

٤٣

٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) ايجار أماكن : اختصاص ولائى . ق ٧ لسنة١٩٦٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) تفسير تشريعى : ٩لسنة ١٩٦٥ ، شرط تطبيقه

المبادىء القانونية :

١ — تخفيض ٣٥٪ من الأجرة المحددة عن الأماكن التى لم يتم تقدير قيمتها الإيجارية تقديرا نهائيا ، تقدير حكمى ، باعتبار أن هذه النسبة هى التى دلت الاحصاءات عن عمل اللجان انها النسبة التى يضيفها المؤجرون عادة على القيمة الحقيقية .

٢ — مفاد نص المادتين الاولى والثانية من قرار التفسير التشريعى ٩ لسنة ١٩٦٥ أن المشرع اراد أن يجعل اختصاص اللجان المشكلة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ مستمرا بعد تاريخ العمل بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ في ٢٢ من فبراير ١٩٦٥ لتقدير اجرة الأماكن المتعاقد عليها ، والتى لم يتم اخطار اللجان عنها ، او لم تشغل فعلا قبل هذا التاريخ ، فلا تكون هذه الأماكن خاضعة للأجرة المخفضة لمنع الاحتيال على التخفيض .

واذ صدر قرار التفسير التشريعى باستمرار اللجان في تقدير اجرة هذه الاماكن لسد الذرائع ولم يعتد بالأجور المتفق عليها في هذه العقود

الا اذا تم اخطار اللجان عن الاماكن او شغلت فعلا قبل العمل بقانون التخفيض ، فلا تختص اللجان بتقدير أجرتها ، وانما تخضع للتخفيض المحدد بنسبة ٣٥٪ من الأجرة المتعاقد عليهـا من قبل ، وكان القرار الصادر من اللجنة العليا المخول لها تفسير احكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نشر بالجريدة الرسمية فى اول يوليه ١٩٦٥ لبيان قصد المشرع بالأجرة المتعاقد عليها فى ظل العمل بأحكامه ، وتحديد الأماكن التى تخضع لتقدير اللجان من الأماكن التى تخضع للتخفيض، فان قرار التفسير الصادر بهذا التحديد يكون تخصيصا لعموم هذا النص وقيدا يصرفه عن اطلاقه .

واذ كان الحكم المطعون فيـه قـد اجـرى التخفيض المنصوص عليـه بالفقرة الأولى من المـادة الثانية من هذا القانون دون أن يتقيـد بقرار التفسـير التشريعى ٩ لسـنة ١٩٦٥ ، ودون أن يحقق الشروط اللازمة لتطبيقـه رغم تمسك الطاعنة فى دفاعها بتوافر هذه الشروط فى المكان موضوع النزاع فانه يكون قـد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحـكمة :

وحيث أن .. النص فى المـادة الثـانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ باجراء تخفيض بنسبة ٣٥٪ من الأجرة المحددة فى عقود الايجار عن الأماكن التى لم يتم تقدير قيمتها الايجارية تقديرا نهائيا طبقا لأحكام القانون ٤٦ لسـنة ١٩٦٢ وان كان المستفاد من ظاهره ان الاجرة المخفضة تقدير حكمى بدلا من تقدير القيمة الايجـارية لهذه الأماكن يستتبع انهاء الحالات التى كانت منظورة امام لجان التقدير من تاريخ العمل بهذا القـانون فى ٢٢ فبراير ١٩٦٥ تحقيقا للغرض الذى هدف اليه من التخفيض باعتبار ان هـذه النسـبة — وعلى ما افصـحت عنـه مذكرته الايضاحية — هى التى دلت الاحصـاءات عن عمل اللجان انها النسبة التى يضيفها المؤجرون عادة على القيمة الحقيقية ،الا ان النص فى قرار التفسير التشريعى ٩ لسنة ١٩٦٥ بالمادة الاولى على أن تستمر اللجان المشكلة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى تقدير الأجـرة بالنسـبة الى الأماكن التى تم التعاقد عليها . قبل ٢٢ فبراير ١٩٦٥ اذا كان ملاك هـذه الأماكن لم يخطروا اللجان عنها طبقا لنص المادة ٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه ، او كانت هذه الأماكن قد تم التعاقد عليهـا ولكنها لم تشـغل حتى التـاريخ المذكور ، وبالمـادة الثانيـة على ان لا تختص اللجان بتقدير اجـرة الأماكن المتعاقد عليها قبـل ٢٢ فبراير ١٩٦٥ اذا كان قـد تم اخطار اللجان عنها او شغلت فعلا قبل هـذا التاريخ — يدل على أن المشرع اراد ان يجعل اختصاص اللجان مستمرا بعد تاريخ العمـل بالقانون ٧ لسـنة ١٩٦٥ فى ٢٢ فبراير ١٩٦٥ لتقدير اجرة الاماكن المتعاقد عليها والتى لم يتم اخطار اللجان عنها او لم تشغل فعلا قبل هذا التاريخ فلا تكون هذه الاماكن خاضعة للاجرة المخفضة بنص المـادة الثانية من هذا القانون لمنع الاحتيال على التخفيض بفـرض اجـرة مرتفعة فى عقود تحمل تاريخا سابقا عليه .

واذ صدر قرار التفسير التشريعى باستمرار اللجان فى تقدير اجرة هذ الأماكن لسد الذرائع ولم يعتد بالأجور المتفق عليها فى هـذه العقود الا اذا تم اخطار اللجان عن الاماكن او شغلت فعلا قبل العمـل بقانون التخفيض فلا تختص اللجان بتقدير اجرتها لانتفاء الشبهة فى حصول الاتفاق على الأجرة وقت صدوره ، وانما تخضع للتخفيض المحـدد بنسـبة ٣٥٪ من الاجـرة المتعاقد عليها من قبل ، وكان القرار الصـادر من اللجنة العليا المخول لهـا تفسير احـكام القـانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قـد نشر بالجريدة الرسمية فى أول يوليه ١٩٦٥ لبيان قصد المشرع بالأجرة المتعاقد عليها فى ظل العمل بأحـكامه وتحديد الأماكن التى تخضع لتقدير اللجان من الأماكن التى تخضع للتخفيض المنصوص عليه فى المـادة الثانية من القانون ٧ لسـنة ١٩٦٥ فان قرار التفسير الصادر بهذا التحـديد يكون تخصيصا لعموم هذا النص وقيـدا يصرفه عن اطلاقه ، ولا وجه للتحدى بتقصير المـالك فى اخطار اللجان او تعمده عدم الاخطار للخروج على نصوص قرار التفسير وتحـديد القيمـة

الايجارية عن هذه الاماكن وفقا لتقدير اللجنة النهائي أو الأجرة المخفضة وفقا لنص المادة الثانية ، لأن قرار التفسير لا يعول على الأجرة المتعاقد عليها اذالم يتم الاخطار او لم يشغل المكان بالفعل قبل العمل بقانون التخفيض لاعتبارات لا تتعلق بترتيب جزاء على عدم قيام المالك بواجب الاخطار عن عمد او تقصيرعلى ما سلف البيان ، ولا مجال للتخفيض الا عن أجرة متعاقد عليها من قبل ، ولا وجه لتحديد القيمة الايجارية وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون٧ لسنة ١٩٦٥ الا اذا كان المكان المؤجر قد تم تقدير اجرته تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه وقت صدور القانون

اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى التخفيض المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون دون ان يتقيد بقرار التفسير التشريعي ٩ لسنة ١٩٦٥ ، ودون ان يحقق الشروط اللازمة لتطبيقه رغم تمسك الطاعنة في دفاعها بتوافر هذه الشروط في المكان موضوع النزاع فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقي اسباب الطعن .

الطعن ٤٥٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٨ فبراير ١٩٧٣ .

(أ) قوة امر مقضي : اثبات ، قرينة امر مقضي .

(ب) دين عقاري : تسوية ، لجنة ، قرار . اختصاص ولائي . حكم ، طعن . ق ١٢ لسنة ١٩٤٢ ق ١٤٣ لسنة ١٩٤٤

(ج) لجنة تسوية : دين عقارى ، قرار ، نهائيته،تظلم

(د) دين عقاري : تقسيط ، وفاء .

المبادىء القانونية :

١ — متى صدر الحكم وحاز قوة الأمر المقضي فانه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة الى المناقشة في المسالة التي فصل فيها باى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الأولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

٢ — أن للجنة تسوية الديون العقارية اختصاصا نهائيا والقرارات التى تصدرها اللجنة لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية ، فلا يجوز الطعن فيها امام اى جهة من جهات القضاء ، اذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا ، فتبرا ذمته من الديون كافة الا بالقدر الذى خصص لهم.

٣ — قرار اللجنة لايعتبر نهائيا الا بعد مضى ميعاد التظلم فيه ، واذ كانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان قرار اللجنة قد اصبح نهائيا بالنسبة لجميع الخصوم في موعد سابق على العشرة الأيام السابقة على تاريخ التصديق على القائمة، فان القسط الواجب على المدين دفعه يعادل ٤ر٪ من قيمة العقارات حسب التقديرات الواردة في طلبه .

٤ — لم يحرم قانون تسوية الديون العقارية المدين من سداد دينه جميعه دفعة واحدة رغم تقسيطه .

المحكمة :

حيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذى احال اليه انه انتهى الى ان دفاع البنك بشأن الجزء المستبعد من التسوية بالقرار الأول سبق أن فصل فيه بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ١٠ ق ، وأن ما يقوله البنك بشأنه انما هو ترديد لما سبق الفصل فيه في تلك الدعوى ، كما يتضمن الطعن في قرار لجنة التسوية وهو بمثابة حكم نهائي له حجية كاملة بين الخصوم ، فضلا عن أن هذا القرار بتسويته دين البنك للطاعن وتخفيضه الى ٦٥٣٦ ج و ٢٠٨ م قد ابرأ ذمة المدين من القدر الذى استبعدته اللجنة من الدين ، وأنهى العلاقة بينه وبين الطاعن بالنسبة لهذا الدين ، وأنه لا يحق للطاعن التمسك بالاقرار المؤرخ ١٩٤٩/٣/٢ المنسوب

صدوره للمدين ، لأنه اذا صح ما جاء بالصورة المقدمة عنه لايفيد الا قبول المدين الوفاء بديون البنك والحكومة وهى تلك التى كانت مستحقةفى ذمتـــه فى ذلك الوقت وكانت موضـــوع طلب التســـوية وخفضـــتها اللجنـــة الى ١٥٣٦ ج و ٢٠٨ م .

كما يبين من الحكم الصادر فى الاستئناف٣١٣ سنة ١٠ ق اسكندرية ان ورثة المدين اقاموا الدعوى ٣٢٩ سنة ٥٣ كلى اسكندرية للحـــكم ببراءة ذمتهم مما زاد عن مبلغ ١٥٣٦ج و ٢٠٨م المحدد بقرار لجنة التسوية الاول الصـــادر فى ١٩٤٥/٨/١٨ والذى حصر ممتلكات مورثهم فى ٩ ف و ٢٢ ط و ٢٢ س لبطلان قرار اللجنـــة الصـــادر فى ١٩٤٩/٦/٢٠ الذى حـــدد أملاك المدين بـ ١٢ ف و ٣ ط و ١٥ س ، وقدر ديونه بمبلغ ١٧٩١ ج استنادالى الاقرار الصـــادر من المدين والذى تضـــمن انه يملك ٢ ف و٤ ط و ١٧ س زيادة عن ممتلكاته التى قدرها قرار اللجنة الاول ولقد انتهى ذلك الحكم الى ان قرار اللجنة الثانى قرار معدوم الوجـــود ولا اثر له قانونا ، وان المدين لم يخف شيئا من أملاكه بل ضمن طلب التسوية المقدم منه انه يملك ١٣ ف و ٨ ط و ١١ س من بينها ٢ف و٤ط و ١٧س ، الا أن اللجنة خلصت الى انه لا يملك ســـوى ٩ ف و ٢٢ ط و ٢٢ س وخفضت التزاماته على هذا الأساس الى مبلغ ١٥٣٦ ج و ٢٠٨ م ، وان هذا القرار منها هو الذى ينبغى أن تجرى المحاسبة بين الطرفين على أساسه ، وقضى ببراءة ذمة ورثة المدين من دين البنك الطاعن مما يزيد عن نتيجة اجراء المحاسبة على أساس قرار لجنة تسوية الديون العقارية الصـــادر فى ١٩٤٥/٨/١٨ ، واذ بنى الطاعن دفاعه فى الدعوى المـــاثلة على أن المدين يملك ٢ ف و٤ط و ١٧ س اخرى يخصها فى اجمالى الدين ٣٦٢ج و ٨٤١ م حـــق ١٩٤٢/١٢/٣١ غير مســـاحة ١ ف و ٢٢ ط و ٢٢ س التى حددها قرار لجنة التسوية الاول وحملها بمبلغ ١٥٣٦ ج و ٢٠٨م من قيمة الدين .

انه يبين أن هذا النزاع هـــو بعينه النزاع الذى فصل فيه الحكم ٣١٣ بسنة ١٠ق استئناف الاسكندرية ، واذ صدر هذا الحكم بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى ، فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصـــل فيهـــا بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاعولوبأدلةقانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

لمـــا كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى ايضا على ان للجنة تســـوية الديون العقارية — وفقا لأحكام القانون ١٢ لسنة١٩٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ — اختصاصا نهائيا فى حصر ديون طالب التسوية وتقدير قيمة العقارات التى يملكها ، واعمال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون واســـتبعاد البعض الآخر وتقدير نسبة ما يختص به كـــل دائن من اصحاب الديون المخفضـــة فى التوزيع وشروط سدادها ، والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك كله لها حجية تلزم المدين والدائنينالسابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية ، فلا يجوز الطعن فيها امام أىجهة من جهات القضاء اذ بالتســـوية تتحـــدد عـــلاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من الديون كافة الا بالقدر الذى خصص لهم ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وكان ما قرره يتضمن الرد على كل ما اثاره الطاعن من اوجه الدفاع فان النعى عليه فى هذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه ، انه اقام قضاءه فى هذا الخصـــوص على قوله « ان تحديد القسط المستحق على ذلك المد.. ابتـــداء من ١٩٤٣/١٢/٣١ وحتى التصـــديق على قائمـــة التوزيع فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ بمبلغ ٧٨ ج و ٥٠٦ م بنسبة ٤٫٥٪ من قيمة عقاراته كما قدرها فى طلب التســـوية جـــاء صـــحيحا ومطابقـــا لأحـــكام قانون تســـويات الديون العقارية ١٢ لسنة ١٩٤٢ ، اذ قضى فى مادته السابعة المعدلة بالقانون ١٤٣ لســـنة ١٩٤٤ على انه « الى أن تفصـــل اللجنة نهـــائيا فى

موضوع الطلب يدفع المدينون كل سنة لحساب هذه الاقساط مبلغا يعادل ٤ر٥٪ من قيمة العقارات حسب التقديرات الواردة فى طلباتهم» وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك انه وقد جرى نص الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون ١٢ لسنة ٤٢ المعدلة بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ على النحو الذى اورده الحكم المطعون فيه ، كما نصت المادة ٢٤ من ذات القانون على أن « تحدد اللجنة المبالغ المستحقة للدائنين بعد التسوية وشروط تسديدها طبقا لاحكام هذا القانون وتعد قائمة التوزيع وتعلن للدائنين والمدين بخطاب مسجل بعلم الوصول ولكل ذى شأن فى خلال عشرة ايام من تاريخ تسليم الخطاب المذكور ان يتظلم لدى اللجنة من الخطأ المادى فى قائمة التوزيع فاذا انقضى الميعاد المذكور اعتبر قرار اللجنة نهائيا ولايجوز الطعن فيه امام اية جهة من جهات القضاء » .

فان مؤدى هذا النص ان قرار اللجنة لايعتبر نهائيا الا بعد مضى ميعاد التظلم فيه . اذ كان ذلك ، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن قرار اللجنة قد أصبح نهائيا بالنسبة لجميع الخصوم فى موعد سابق على العشرة الأيام السابقة على تاريخ التصديق على القائمة الحاصل فى ٢٨/١٠/١٩٤٨ فان القسط الواجب على المدين دفعه يعادل ٤ر٥٪ من قيمة العقارات حسب التقديرات الواردة فى طلبه ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان .. مبلغ الدين الذى حدده الحكم يشمل حصة البنك الطاعن وحصة الحكومة ، وكان تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم فى صدد الفوائد قد احتسب الفائدة على ما لم يسدد من الاقساط على اساس السعر المتفق عليه فى عقد القرض ، ولم يحرم قانون تسوية الديون العقارية المدين من سداد دينه جميعه دفعة واحدة رغم تقسيطه ، وكان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى احال اليه لم ير الزام المطعون عليهم عدا الاخير من المصاريف التى عددها الطاعن بالكشفين المقدمين منه سوى بمبلغ ١٥ ج و ٤١٣ م لما تبين أن الباقى بعضه خاص بالاستئناف ٣١٣ سنة ١٠ ق المحكوم فيه لصالح المطعون عليهم عدا الأخير ، وبعضه خاص بمصارف الدعوى المماثلة وبتحديد قيد الرهن الحاصل بعد التاريخ المحدد لتصفية الدين ، وكان ماقرره الحكم له اصله الثابت فى الأوراق ، ويؤدى الى ما انتهى اليه ولا مخالفة فيه للقانون فان النعى على الحكم فى هذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٨٢ لسنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤٥

١٠ فبراير ١٩٧٣

عمل : عقد ، انتهاؤه . تامينات اجتماعية . معاش ، قانون . ق ٤ لسنة ١٩٦٩ . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٦

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن (العامل) تاسيسا على ان مدة خدمته لدى الشركة المطعون ضدها جاوزت عشرين عاما ، وبذلك يكون قد استكمل المدة المقررة لاستحقاق المعاش ، وانه لا يحق له بالتالى أن يستمر فى عمله بعد بلوغه سن الستين ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه يكون على غير اساس .

المحكمة :

وحيث أن .. المشرع أصدر بتاريخ ٩ من يناير ١٩٦٩ القانون ٤ سنة ١٩٦٩ ونص فى مادته الأولى على أن يستبدل بنص المادة السادسة من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية النص التالى «يكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل او الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على ادائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش وقدرها مائة وثمانون شهرا على الاقل

ولا يسرى حكم هذه الفقرة بعد آخر ديسمبر ١٩٧٦ » وورد فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون « وقد استقر التطبيق العملى لاحكام المادة (٦) المشار اليها عن خلاف حول المقصود بمدد الاشتراك الفعلية وكان السبب فى هذا الخلاف يرجع الى وجود كلمة «الفعلية» الواردة بهذه المادة » . « ولما كان الغرض من حكم المادة (٦) من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ المشار اليه هو تمكين العاملين من استكمال مدد الاشتراك فى التامين الموجبة لحصولهم على معاش ، لذلك اعدت وزارة العمل مشروع القانون المرافق بتعديل احكام المادة (٦) المذكورة بما يكفل تلافى النتائج المشار اليها وحذف كلمة « الفعلية » الواردة بهذه المادة» .

ولما كان هذا القانون وفقا لما تراه هذه المحكمة قانونا تفسيريا كشف عن حقيقة مراد الشرع من المادة السادسة من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ منذ تقنينها ، وهو أن يستمر المؤمن عليه فى العمل أو أن يلتحق بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على ادائه حتى يستكمل المدة الموجبة لاستحقاق المعاش وقدرها مائة وثمانون شهرا ، وأن هذه المدة لا تنصرف الى مدة الاشتراك الفعلية فى التامين وحدها ، بل تدخل فى حسابها مدة الخدمة السابقة على اشتراك المؤمن عليه فى التامين .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن تاسيسا على أن مدة خدمته لدى الشركة المطعون ضدها جاوزت عشرين عاما وبذلك يكون قد استكمل المدة المقررة لاستحقاق المعاش ، وأن بدء اشتراكه فى التامين فعلا فى أول يونيه ١٩٥٥ ، أنه لا يحق له بالتالى أن يستمر فى عمله بعد بلوغه سن الستين فى ابريل ١٩٦٤ ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

الطعن ٢٤٧ لسنة ٣٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ومحمد شبل عبد المقصود واحمد سميح طلعت واديب قصبجى وحافظ الوكيل .

٤٦

١٠ فبراير ١٩٧٣

حكم : طلب ، اغفال الفصل فيه . حكم تسبيب ، عيب دعوى ، طلب ، فصل . مرافعات سابق م ٣٦٨ .

المبدأ القانونى : —

مناط الاخذ بالمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق أن تكون المحكمة قد اغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى يجعل الطلب باقيا معلقا امامها لم يقض فيه قضاء ضمنيا، أما اذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم ان كان قابلا له .

المحكمة :

حيث .. انه يبين من حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩٦٦/١/٢٧ انه بعد أن نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون راى ان الموضوع صالح للحكم فيه وقال «وحيث ان هذه المحكمة ترى ان التكييف الصحيح للوقائع حسبما سجلها الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه هو اعتبار ما تم بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهما وان الطاعن لم يكن جادا فى هذه المفاوضات ولم يكن ابدا يقصد أن تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المطعون ضده ، بل انه اوهم الاخير برغبته فى تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فكرة المشروع واستخدامه فى اختيار الالات اللازمة للمصنع لدرايته بذلك على أن تقوم بتنفيذ المشروع شركة يكونها الطاعن مع آخرين ممن يقبلون المساهمة معه فى راس مال الشركة بنصيب كبير ، وهو ما تم له فعلا بتكوينه الشركة مع .. الذى ساهم بحق النصف فى راس المال ، وذلك بخلاف الطاعن الذى كان يريد أن يشترك بعمله فحسب ، ومع ذلك يكون له الربع فى كل اموال الشركة والربع كذلك فى ارباحها ولما كان مسلك الطاعن على النحو المتقدم تجاه المفاوضات التى اجراها مع المطعون ضده وعدم اخطاره الاخير بقطع المفاوضات فى

وقت مناسب يعتبر خطأ من الطاعن ، وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر للمطعون ضده يتمثل فيما تكبده من خسارة بسبب اضطراره لاهمال مباشرة محله التجارى فى المدة التى قضاها فى الخارج لاختيار الآلات اللازمة للمصنع اعتمادا على أن الطاعن جاد فى أن تصل المفاوضات الى غايتها ، وكذلك الخسارة التى لحقت بالمطعون ضده من جراء حصول الطاعن منه على فكرة المشروع والسبق فى تنفيذه ، وهذا الى جانب الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضده من جراء اظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره فى السوق التجارى .

لما كان ذلك فان الطاعن يلتزم بتعويض هذه الاضرار الناتجة عن خطئه وذلك عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى، وتقدر المحكمة التعويض الجابر لجميع عناصر الضرر السالف بيانها بمبلغ اجمالى قدره الفان من الجنيهات .

ولما كان المستفاد منصريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد اغفلت عنسهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه قضاء ضمنيا ، اما اذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه انها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم ان كان قابلا له .

وكان الثابت مما تقدم أن هذه المحكمة قد استبعدت قيام الشركة بين الطرفين ، وقررت ان ما تم بينهما لم يتجاوز مرحلة المفاوضات وان مسئولية المدعى عليه لا تقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدى وانما على الخطأ التقصيرى طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وانتهت الى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذى رأته ، فانها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلبا واحدا وان تعددت عناصره مما يمتنع معه على المحكمة اعادة النظر فيه .

لما كان ما تقدم فان الطلب يكون على غير أساس متعين الرفض .

الطعن ٥١٤ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٧

١٣ فبراير ١٩٧٣

(أ) اختصاص ولائى : نزع ملكية للمصلحة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤

(ب) استئناف : حكم غير قابل للاستئناف . مرافعات سابق م ٣٩٦ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤ ق ١٠٠ لسنة١٩٦٢

المبادىء القانونية :

١ — تختص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها سواء من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن فى قرارات لجنة المعارضات ، وحدد المشرع ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيسا على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء ، وانما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار أصدرته احدى اللجان المشار اليها ، ورتب المشرع على ذلك أعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة فى شأن تقدير التعويض حكما انتهائيا .

٢ — لا محل للاستناد الى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لفتح طريق الطعن بالاستئناف فى الاحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، بدعوى أنها احكام باطلة أو قائمة على اجراءات باطلة .

المحكمة :

حيث .. انه لما كان يبين من مطالعه الحكم الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٧ أنه بعد أن أشار الى ما طلبته الطاعنة من الحكم أصليا بالغاء تقدير الحكومة للتعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها واعتباره كان لم يكن والى ما استندت اليه الطاعنة فى ذلك من أن الحكومة صرفت النظر عما بدأته من اجراءات :اذ انها عادت

بعد التقدير والايداع المطعون عليهما واصدرت القرار الوزارى رقم ٩٨٢٢ سنة ١٩٦٠ باعتبار المشروع ٩٣٣٨ رى من اعمال المنفعة العامة ، رد الحكم على هذا الطلب بقوله « انه لا يستفاد من اصدار القرار ٩٨٢٢ سنة ١٩٦٠ — كما ذهبت الطاعنة — أن الحكومة قد صرفت النظر عما بدأته من اجراءات ، اذ ان هذا القرار قد اعتبر المشروع ٩٣٣٨ رى من أعمال المنفعة العلمية تمهيدا لنقل ملكية الارض اللازمة له أو نزع ملكيتها طبقا لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ » .

وكان يبين من الحكم الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٨ انه قد أورد فى أسبابه فى هذا المقام قوله « ان ما يتداعى فيه الطرفان فى تحديد الوقت الذى يجب فيه تقدير التعويض عن الأطيان المنزوعة ملكيتها ، وهل يكون هذا التقدير فى سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ صدور المرسوم بنزع الملكية على ماتذهب اليه الحكومة أم فى سنة ١٩٦٠ على ما تذهب اليه الطاعنة ، فان الحكم الصادر من المحكمة بجلسة ١٩٦٢/١١/١٧ قد حسم هذا النزاع فى أسبابه ، اذ قرر انه لا يستفاد من اصدار القرار ٩٨٢٢ سنة ١٩٦٠ كما قررت الطاعنة أن الحكومة صرفت النظر عما بدأته من اجراءات ، ومفاد هذا ان المرسوم مازال قائما منتجا لآثاره كمبدأ لاجراءات نزع الملكية ، والعبرة فى تقدير التعويض هو بتاريخ نزع الملكية ، ومما لا جدال فيه أن اسباب الحكم التى ترتبط بمنطوقه ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم المنطوق بدونها وبحيث لو عزلت هذه الأسباب عن منطوقه ما قامت له قائمة ، واذ انتهى الحكم الى ندب الخبير لتقدير التعويض فى تاريخ نزع الملكية فان هذا أمر مرتبط بالمعنى الذى حدده فى أسبابه من ان نزع الملكية كان بناء على المرسوم الذى لم تعدل الحكومة عنه ، فهذه الأسباب تحوز حجيتها قبل طرفى الخصومة بما لايجوز معاودة الجدل فيها ، ومتى حاز الحكم فى شق من الدعوى قوة الأمر المقضى فانه يمنع الخصوم من العودة الى المناقشة فى المنازعة التى فصل فيها » .

ويبين من هذا الذى قرره الحكم انه قد خلص بأسباب لا يشوبها خطأ فى الاسناد الى أن الحكم الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٧ قد قطع فى اسبابه التى تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها بأن تاريخ نزع الملكية انما يرجع الى سنة ١٩٥٠ .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقر هذا النظر للأسباب التى أوردها والتى تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى استئناف الحكم الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٧ لعدم استئنافه خلال ستين يوما من تاريخ صدوره ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

وحيث انه لما كانت المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة قد نصت على أن لكل من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار المذكور ، وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها انتهائيا .

وكان يبين من هذا النص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع رسم اجراءات خاصة للطعن فى قرارات لجان المعارضات التى تصدرها فى شأن تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث الاختصاص اذ جعل المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطعون التى تقدم اليها سواء من مصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية أو من اصحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان ، وحدد المشرع ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيسا على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء ، وانما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار أصدرته احدى اللجان المشار اليها ، ورتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة فى شأن تقدير التعويض حكما انتهائيا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية قد اقتصرت فى الحكم الذى أصدرته فى ١٩٦٦/٣/٢٨ على الفصل فى النزاع على تقدير التعويض عن نزع الملكية ، وقد أورد الحكم فى ذلك قوله « ان الثابت من الاطلاع على الحكم المستأنف انه قضى فى موضوع الطعن بتعديل تقدير الحكومة لقيمة التعويض عن الأطيان المنزوعة ملكيتها للمنافع العامة الى مبلغ ٤٨٠٠ ج و ٧٥٠ م ولم يتناول فى أسبابه سوى الفصل فى مقدار ما تستحقه المستأنفة من تعويض » .

وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى أسبابه أن المحكمة الابتدائية لم تفصل فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٨ فيما جاوز ذلك من طلبات بسبب استنفادها ولايتها عليها بفصلها فيها بحكمها الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٨ بما لا يجيز العودة الى الحكم فيها وأورد فى ذلك قوله « أما ما ذهبت اليه المستأنفة « الطاعنة » من أن هذا الحكم تناول فيما قضى به أمورا تخرج عن ولاية المحكمة باعتبارها جهة مختصة بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة او اصحاب الشأن فى قرارات لجان المعارضات ، اذ فصل فى النزاع الذى كان قائما بينها وبين الحكومة حول تحديد تاريخ نزع الملكية أهو سنة ١٩٦٠ أم ١٩٥٠/١٠/١٩ .

كما فصل فى النزاع الذى أثارته حول عدم قيام الحكومة بالاجراءات التى أوجب القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ اتباعها ولا الاجراءات التى نص عليها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ — فمردود بأن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن المستأنفة بعد ان أصدرت المحكمة حكمها المؤرخ ١٩٦٢/١١/١٧ أثارت الجدل حول هذا الموضوع فانتهت المحكمة فى أسبابها الى أن هذا الوجه من النزاع قد حسمه الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٧ قبل الفصل فى الموضوع ، وأنها بذلك قد استنفدت ولايتها ولا يجوز معاودة الجدل فيه مرة أخرى ، ثم قصرت بحثها بعد ذلك على الخلاف الذى كان قائما حول تقدير التعويض » .

لما كان ذلك فان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٩٦٦/٣/٢٨ يكون انتهائيا طبقا لنص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لا محل للاستناد الى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لفتح طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بدعوى انها أحكام باطلة أو قائمة على اجراءات باطلة .

ذلك ان هذا القانون الأخير يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه بقواعد متماسكة فى ذاتها ، وهى بذلك منبتة الصلة عن حكم المادة ٣٩٦ المشار اليها ، ولا سبيل الى المساس بتلك الأحكام الا بتشريع خاص ينص على ذلك .

ولا يغير من هذا النظر ما لحق المادة ٣٩٦ المذكورة من تعديل بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ، اذ ان كل ما قصد بهذا التعديل هو النص على جواز الطعن فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف ،

كما لا يغير منه التعديل الذى لحق بتلك المادة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، اذ المقصود بهذا التعديل الأخير — على ما أوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون — هو دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة — بصفة نهائية — التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الاشارة اليه فرأى المشرع ان يستبدل بها عبارة — فى حدود نصابها الانتهائى — حتى يوضح أن المقصود بالنص هو استئناف الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٩٣ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى وعثمان حسين عبد الله ومصطفى الفقى .

٤٨

١٤ فبراير ١٩٧٣

ضريبة : استيفاؤها . حجز مال المدين لدى الغير . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٢ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

المبدأ القانونى :

يشترط للحكم على المحجوز لديه بأن يدفع دين الحاجز الذى وقع الحجز لاقتضائه ، أن يرتكب المحجوز لديه أحد الأمور الآتيه :

وهى عدم بيان مقدار الدين الذى فى ذمته غشا او تدليسا ، أو الاقرار بمبلغ اقل مما فى ذمته أو اخفاء بعض المستندات الواجب ايداعها لتأييد التقرير او الامتناع عن التقرير بما فى الذمة او عدم اخطار مصلحة الضرائب بالتقرير ، او بايداعه فى المحكمة المختصة ، غير ان توقيع هذا الجزاء رغم توافر شروطه أمر جوازى لمحكمة الموضوع .

المحكمة :

وحيث ان النص بالفقرات الثانية والرابعة والخامسة من المادة ٩١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه « تخول مصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذى على ما يكون لدى الغير من النقود أو الأوراق المالية او غيرها ، سواء كانت مستحقة فى الحال أم فى المستقبل ، وعلى المحجوز لديه أن يقوم بتوريد ما فى ذمته لخزينة مصلحة الضرائب او التقرير بما فى ذمته فى المصلحة المذكورة ، مبينا أسباب الدين وكل ماديه من الأوراق الأصلية المؤيدة لصحة بياناته ، وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ تلقى الاعلان ، فاذا ثبت أن المحجوز لديه لم يبين مقدار الدين الذى فى ذمته غشا او تدليسا أو انه اقر بمبلغ اقل مما هو فى ذمته او اخفى بعضا من المستندات أو امتنع عن التقرير بما فى ذمته او لم يخطر مصلحة الضرائب بتقريره او بايداعه فى المحكمة المختصة جاز الحكم عليه بدفع القدر الذى وقع الحجز من اجله » .

يدل على أنه يشترط لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة بالحكم على المحجوز لديه بأن يدفع دين الحاجز الذى وقع الحجز لاقتضائه أن يرتكب المحجوز لديه احد الأمور التى اشارت اليها تلك الفقرة ، وهى عدم بيان مقدار الدين الذى فى ذمته غشا او تدليسا ، او الاقرار بمبلغ اقل مما فى ذمته ، أو اخفاء بعض المستندات الواجب ايداعها لتأييد التقرير ، او الامتناع عن التقرير بما فى الذمة ، أو عدم اخطار مصلحة الضرائب بالتقرير أو بايداعه فى المحكمة المختصة ، غير أن توقيع هذا الجزاء رغم توافر شروطه أمر جوازى لمحكمة الموضوع تقضى به حسبما يتراءى لها من ظروف كل دعوى وملابساتها .

ولما كان يبين مما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه وما أضافه الحكم الأخير أن محكمة الموضوع رأت من ظروف الدعوى وفى حدود سلطتها التقديرية الا توقع الجزاء سالف الذكر على المطعون عليهما ، لأنه ثبت من التقرير بما فى الذمة أنهما لم يكونا مدينين لدين مصلحة الضرائب عند توقيع الحجز اذ قررا انهما كانا مدينين له فى مبلغ ٣٥٠٠ ج ، وانهما باعا اطيانا زراعيه الى ابنه مقابل ثمن يزيد عن هذا الدين الذى اثبت المول فى عقد البيع موافقته على خصمه من الثمن ، ولأنه تبين ان المطعون عليهما كانا معذورين فى عدم تقديم عقد البيع اذ لم يكن تحت يدهما بل تحت يد المشترى .

لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور

فى التسبيب والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن ١٨٠ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد اسعد محمود وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر .

٤٩

١٤ فبراير ١٩٧٣

(١) ضريبة : عامة على الايراد . موطن . مدنى م ٤٠ .

(ب) موطن أجنبى : قاضى موضوع ، سلطته فى تحديده ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مم ١/١ و ٢ و ٣٦ .

(ج) ضريبة : عامة على الايراد . ضريبة .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع اخضع ايرادات الأجنبى للضريبة العامة على الايراد اذا كان له موطن فى مصر ، اى اذا اتخذ منها محلا لاقامته الرئيسية او كانت بها مصالحة الرئيسية وهو تصوير واقعى لفكرة الموطن يرتكز على الاقامة الفعلية المقترنة بعنصر الاستقرار أى بنية استمرار الاقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد .

٢ ـ تحديد موطن الاجنبى سواء باتخاذه مصر محلا لاقامته الرئيسية أو لوجود مصالحه الرئيسية بها ، هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على أسباب سائغة .

٣ ـ اذ كان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليه خاضع للضريبة العامة فى السنوات من ١٩٥٤ الى ١٩٥٦ ، وكان شريكا متضامنا فى شركة الاوراق المالية وحصل على نصيبه من ارباحها فى تلك السنوات ، وجرى الحكم المطعون فيه على استبعاد ٩٠٪ من هذا النصيب عند تحديد وعاء الضريبة العامة على الايراد ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

وحيث ان النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على انه « تفرض ضريبة عامة على الايراد وتسرى على صافى الايراد للكلى للاشخاص الطبيعيين المصريين ايا كان موطنهم والاجانب المتوطنين فى الجمهورية العربية المتحدة حتى لوكانت ايراداتهم ناتجة من مصادر خارج مصر » والنص فى المادة الثانية من هذا القانون على انه « يعتبر الأجنبى متوطنا فى مصر (١) اذا اتخذ الجمهورية العربية المتحدة محلا لاقامته الرئيسية ، (٢) او اذا كانت مصالحه الرئيسية فى الجمهورية العربية المتحدة » .

يدل على ان المشرع اخضع ايرادات الأجنبى للضريبة العامة على الايراد اذا كان له موطن فى مصر ، وقد اعتبر الاجنبى متوطنا فى مصر اذا اتخذ منها محلا لاقامته الرئيسية ، او كانت بها مصالحه الرئيسية ، وقد ساير المشرع فى خصوص المعيار الأول معنى الموطن فى القانون المدنى المصرى اذ عرفته المادة ٤٠ من هذا القانون بأنه المكان الذى يقيم الشخص فيه عادة ، وهو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ تصوير واقعى لفكرة الموطن يرتكز على الاقامة الفعلية المقترنة بعنصر الاستقرار اى بنية استمرار الاقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد .

ولما كان تحديد موطن الأجنبى فى حكم المادة الثانية سالفة الذكر سواء باتخاذه مصر محلا لاقامته الرئيسية أو لوجود مصالحه الرئيسية بها ـ هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سائغة، وكا الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه قد قرر فى هذا الخصوص ما يلى .

ولما كانت مصلحة الضرائب لم تجادل المول ـ المطعون عليه ـ فيما قرره من أنه من رجال الاعمال الأمريكيين ويقيم بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية مع عائلته المقيمة بها ويتردد اولاده على المدارس الأمريكية .

بل ان المصلحة اقرت صراحة فى مذكرتها ١٠ ملف ان هذا المول يعمل لدى شركة اتلانتيك للتجارة والملاحة بنيويورك لقاء مرتب يتقاضاه منها ، فمن ثم يكون ذلك المول اذن مستقرا

مع اسرته فى تلك البلدة التى يقع بها نشاطه هذا الرئيسى ، باعتبار انه يتطلب منه التفرغ له تفرغا تاما لأنه بطبيعته هذه كاشف عن انه انما يعتمد عليه فى حياته الخاصة جل الاعتماد ومن انه قد اتخذ من امريكا التى يقع بها موطنا له ، الأمر الذى ينبىء عن ان مصالحه الأساسية قد استقرت فى امريكا ، وان هذه المصالح ترجع مصالحه فى مصر التى تنحصر فى وجود بعض اموال له يستثمرها فيها وعضوية مجالس ادارة بعض الشركات ، وهى مصالح تبدو فرعية ثانوية عند موازنتها بمصالحه فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث توجد مصالحه العائلية واستقراره الفعلى وعمله الرئيسى .

وعلى ذلك فان مجرد وجود اموال له فى مصر أيا كان مقدارها أمر لا يتناسب اطلاقا مع مجموع المصالح التى له فى امريكا بل انها تتضاءل بجانبها ولا يمكن ان تستوى معها لاسيما وان الانموذجين رقمى ٥ و ٦ « مكرر » المرفقين بالملف الفردى برقمى ٥ ، ٤٥ يشفان عن ان امواله بأمريكا تساوى ضعف امواله بمصر تقريبا ، اذ العبرة فى هذا الخصوصية بالمكان الذى توجد فيه جميع المصالح المالية والعائلية والاجتماعية للاجنبى ، والتى بعناصرها المختلفة تتفاعل وتتجمع لتكون كيانه الشخصى فتشده الى موطن معين تلتقى فيه تلك المصالح جميعها .

ومتى كان الأمر كذلك فان الممول الأمريكى المذكور يكون متوطنا فى امريكا باتخاذها محلا لاقامته الرئيسية ووجود مصالحه الرئيسية بها فيعتبر اذن بهذه المثابة اجنبيا غير متوطن فى مصر .

ولما كان يبين مما اورده الحكم انه اعتبر ان المطعون عليه ــ وهو اجنبى ــ غير متوطن فى مصر لأنه لم يتخذها محلا لاقامته الرئيسية ، ولا توجد بها مصالحه الرئيسية ورتب على ذلك ان ايراده فى الخارج لا يخضع للضريبة العامة على الايراد ، واستند فيما خلص اليه الى اسباب سائغة ، لما كان ذلك فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث ان .. النص فى قانون الضريبة العامة على الايراد ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بالمادة الأولى منه على ان « تفرض ضريبة عامة على الايراد وتسرى على صافى الايراد الكلى للاشخاص الطبيعيين » ، والنص فى المادة السادسة منه على ان تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة ، ويتحدد هذا الايراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الأموال المنقولة بما فى ذلك الاستحقاق فى الوقف وحق الانتفاع ، ومن المهن والمرتبات وما فى حكمها والأجور والمكافآت والأتعاب والمعاشات والايرادات المرتبة مدى الحياة .. اما باقى الايرادات فتتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضريبة النوعية الخاصة بها » ، والنص فى المادة ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على ان ايرادات رؤوس الاموال المنقولة الداخلة فى ممتلكات المنشأة والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون » .. تخصم من مجموع الربح الصافى الذى تسرى عليه ضريبة الأرباح وذلك بمقدار مجموع الايرادات المشار اليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على اساس ١٠٪ من قيمة تلك الايرادات » .

يدل على ان ايراد الممول ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يتحدد من واقع ما ينتج مما له من عقارات ورؤوس اموال منقولة وما يحصل عليه من المهن والايرادات التجارية، وان تحديد وعاء الايرادات التجارية بعد تطبيق المادة ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ كعنصر من عناصر وعاء الضريبة العامة على الايراد لا يمنع من اضافة ايرادات رؤوس الأموال المنقولة الى وعاء الضريبة العامة .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليه خاضع للضريبة العامة فى السنوات من ١٩٥٤ الى ١٩٥٦ وكان شريكا متضامنا فى شركة ل . باتى للأوراق المالية وحصل على نصيبه من أرباحها فى تلك السنوات وجرى الحكم المطعون فيه على استبعاد ٩٠٪ من هذا

النصيب عند تحديد وعاء الضريبة العـامة على الايراد ، فانه يكون قد خالف واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب .

الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

١٤ فبراير ١٩٧٣

(ا) ضريبة : ارباح تجارية ، تكاليف . عمل.محكمة موضوع . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

المبـادىء القانونية :

١ ــ انه وان كانت المرتبات والاجور التى تدفعها المنشـأة لمستخدميها وعمالهـا يجـوز تقديرها على اساس نسبة معينة من الارباح ، وتعـد من التكاليف حتى ولو كانت تربط هؤلاء المستخدمين والعمال بصاحب المنشـأة علاقة وثيقة من القرابة أو المصاهرة ، الا انه ينبغى التحقق من تناسب الأجر الذى يتقاضاه هؤلاء العمال ، وما يؤدونه من عمل فعلى مع مراعاة ظروف المنشاة والمقـارنة بينها وبين المنشآت المشابهة ، واستخلاص ذلك خاضـع لتقـدير محكمة الموضوع .

٢ ــ لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير دفاتر المول ، سـواء باعتمادها او اطراحها كليـا او جزئيـا حسبما يتبين لها ، ومن ثم فـلا على الحكم اذ هو استبعد عمولة مدير المنشاة للأسباب السـائغة التى خلص اليهـا ، مع اعتماده باقى قيود الدفاتر .

المحـكمة :

وحيث .. انه وان كانت المرتبات والأجور التى تدفعها المنشأة لمستخدميها وعمالها يجوز تقديرها على اساس نسبة معينة من الأرباح . وتعد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من التكاليف فى معنى المـادة ٣٩ من القانون ١٤ لسـنة ١٩٣٩ ، حتى ولو كانت تربط هؤلاء المستخدمين والعمال بصاحب المنشـأة علاقة وثيقة من القرابة او المصاهرة ، الا انه ينبغى التحقق من تناسب الأجر الذى يتقاضاه هؤلاء العمال وما يؤدونه من عمل فعلى مع مراعاة ظروف المنشاة والمقارنة بينها وبين المنشـآت المشابهة ، واستخلاص ذلك خاضـع لتقـدير محكمة الموضوع .

ولـما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باستبعاد عمولة مدير المنشأة من التكاليف على ما استخلصه من ظروف الـدعوى بقـوله ان الطاعنة لجأت الى هذا الادعاء بقصد تضـخم مصروفاتهـا والتهـرب من الضريبـة ، حيث لا تسمح حالة المنشاة بدفع هذا الأجر مضافا اليه العمولة ، ولم يقم مدير المنشـأة باعمال يستحق عليها هذه العمولة فضلا عن أن اجره الاصلى مناسب ومتفق مع اجر المثل ..والملاحظ أن هذه العمولة تصل الى مبالغ كبيرة تفوق فى السنة مجموع المرتب الثابت للمدير ، كما انها تكاد تضاهى نصف مرتبات العاملين بالمنشأة ، واضافتها تحقق خسارة للمنشأة فهى تضعحملا ظاهرا عليها يجعل من العسير تقبل اضـافتها الى المرتب ، خصوصا وأن ما يتعلل به لتبرير هذه الاضافة من الحث على بذل الجهد والعناية بالعمل والعملاء لايعتد به ازاء توفر الحـافز الشخصى لدى المدير لوجود علاقة الزوجية بينه وبين صاحبة المنشأة .

ولا ينظر فى كل ذلك الى ضرورة تقدير اجر المدير بحد يتناسب وهـذه الظروف الشخصية، بل يجب أنينظر فيه بواقع الحال وسير الأعمال فى المنشأة حتى ترتفع مظنة المحـاباة وزيادة التكاليف بغير مبرر .. » ، وهو اسـتخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم ولا مخالفة فيه للقانون ، ومن ثم فان النعى عليـه بهـذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. المستقر فى قضـاء هـذه المحكمة ان لمحكمة الموضـوع السلطة فى تقدير دفاتر المول سواء باعتمادها أو اطراحها كليا او جزئيا حسبما يستبين لهـا ، ومن ثم فانه لا على الحـكم اذا هو اسـتبعد عمولة مدير المنشأة للاسباب السائغة التى خلص اليها على ما سـبق بيانه .. مع اعتماده باقى قيـود الدفاتر .

لما كان ذلك وكان لا تثريب على المحكمة فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به دون حاجة الى الرد استقلالا على كل ما يثار من دفاع أمامها ما دام حكمها يقوم على أسباب تكفى لحمله ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون لا محل له . .

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على اختلاف المركز القانونى بين المدير الأجير وبين الشريك ، وكان لا يصح الطعن فى الحكم الا للخطأ الذى يثار به قضاؤه ، فان النعى عليه .. يكون غير مقبول . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١٠ لسنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر .

المحاماة معنى ورسالة : معنى للحق رسالة للعدالة ، لذلك عرفت منذ أقدم العصور ، منذ أن عرف الانسان الحق وفهم العدالة ، وعرف أنه لا يقوم الحق ولا تستقيم العدالة بغير دفاع .

الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

الأبحاث

الدستور

للسيد الأستاذ محمد شوكت التونى المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم ، العلى الكريم ، باسمه يفتتح كل قول ، وباسمه يختتم ، وباسمه يستعان وهو العلى الذى يعين فى الشدائد كما يعين فى الرخاء .

كنت اعددت بدءا لمحاضرتى ، ولكن الاخ العزيز الاستاذ نقيب القاهرة احمد شنن قد جعلنى انثنى الى منعطف آخر ، فقد اثار ذكرياتى على مدى من الماضى الطويل ، وكنت وهو يلقى كلمته الطيبة التى الطرف على هذا المبنى واتذكر اننى عند بنائه كنت سكرتيرا للنقابة ، وكان المرحوم المغفور له الهلباوى بك نقيبا للمحامين ، وبذلك اكون قد عاصرت وكثير من زملائى الاعزاء الذين يحضرون هذه المحاضرة الاكابر الغر الميامين من كبار المحامين الذين رسموا لنا الطريق السوى للمحاماة والذين حببونا فى المحاماة والذين رغبونا فى التضحية بكل مرتخص وغالى لكى نحافظ على هذا الفن الجميل الذى لايحسنه الكثيرون . هو فن تحقيق العدالة والدفاع عن المظلومين والقتال من اجل الحريات فردية أو عامة . ولقد كنت نسيت أو انسيت هذا الكتاب الجميل الذى اقترحته على النقابة حتى ذكرنى الاخ العزيز به ، وانا ارجو بحرارة أن يسجل لعظماء المحامين تاريخا مجيدا نتركه للخلف الذى أحب أن يكون خيرا منا ، واطيب عيشا وابسم حظا . لقد نسى اخى وصديقى الاستاذ احمد شنن أن يذكر من مساوئى كتابا الفته فى سنة ١٩٣٢ وهو كتاب جهاد الامم فى سبيل الدستور . ولقد صدرت هذا الكتاب باهدائه « الى سعد زغلول اول وزير دستورى فى حياة مصر الحديثة » . وكتبت مقدمته اقول فيها : « اننى كنت اعتزمت أن أخرج تاريخ الدستور المصرى فى هذا الكتاب ولكن فى الحكم وزارة تعصف بالحريات وتظلم مصر وتظلم كل من فيها وهى وزارة اسماعيل صدقى باشا واننى اخشى اذا انا كتبت عن الدستور ونلت هذه الوزارة بما هى جديرة به من المساءة ان يعصف بهذا الكتاب ولذلك فاننى ارجىء نشر هذا التاريخ الى ما بعد زوال هذه الغمة عن الامة » .

وكتبت فيه بحثا سأختصره لحضراتكم لانه موضوع الساعة ، وهو هل الدستور المصرى منحة ام انه حق من حقوق الامة ؟ هل الدستور المصرى يمنح من شخص ما مهما علا قدرة ولو كان ملكا مثل الملك فؤاد أو أن هذا الدستور هو حق للامة المصرية كحق الحياة تماما .. وسأتلو عليكم بعد قليل هذا البحث بعد أن اعلق على ماأوردت من قول بأن رغم هذا العنف فى الكلام عن الحاكمين وذلك منذ اكثر من ٤٠ عاما فان أحدا لم يمسنى بسوء ضئيلا كان أم غليظا بينما عندما كنت اقوم بالمرافعة عن المتهمين فى قضايا المظلومين فى سنتى ١٩٦٥ و ١٩٦٦ وقع لى ما وقع مما تعرفونه . وانا بكل صدق سعيد به لانه بالنسبة لمصر الحبيبة كحال سيدنا عبدالله بن مسعود حين قال وهو الصحابى الجليل :كنت اذا رجعت الى بيتى ووجدت عيالى بشر حال حمدت الله . فقيل له : قل بخير حال يا عبد الله . فقال : لا بشر حال لان معنى ذلك ان الله يذكرنى ومادام يذكرنى فهو يصنع بى الخير .

● هذه المحاضرة القيت بدار النقابة بتاريخ ١٩٧٧/١/١٤

موضوع الدستور يجب ان تسبقه كلمة الى الحاكمين .. كلمة وجب أن تقال .. ووجب أن توزن ووجب ان تلقى بكل عناية .. فقد حدث بالفعل — ونحن لاننكر هذا — أن الحال قد تغير وان عهــدا قد انقضى وكان كله ظلم وعسف وحبس .. وكله ســـجن .. وكله شـــنق .. وكله تعــذيب .. وجاء عهــد آخــر هذا العهد لاشك انه ترك شيئا يحد من الحريات وانه اغلق المعتقلات فى صـــورة ليست كاملة ولكنها صورة تذكر بالشكر . . وأنهى الحراسات وان كانت بطريقة مشوهة ، الا انها وضعت نهاية للمآسى ، وجعل الناس بكل اختصار يستطيعون ان يناموا الليل وهم لايخشون طرقة الفجر التى تاست منها مصر وكرام مصر عهــدا طويلا . ولكننى اقول رغم ماأذكره لهذا العهد الحاضر من افضال يرجـــح بها كثيرا جدا عن العهد الغابر اقول أن الحرية هى ملك الشعب وملك الامة ، فاذا كانت قد رجعت اليه فهى رجوع الحق الى صاحبه ، واقول ايضا أن الحريات لاتعطى قطرة قطرة ونها لاتمنح بالتدريج ، فهى كما سلبت يجب ان تعطى : كما سلبت بأكملها يجب ان تعطى بأكملها ، وان القول بأن شيئا خير من لاشىء ، هذا القول فى حيـــاة الامم مخدر مورفين . ولقد عانينا وقارفنا ومارسنا مقاومة هذا الرأى منذ ابتــداء الثورة فى سنة ١٩١٩ فلقد كان هناك فريق من الناس ومن الساسة يقـــول نرضى بما يجود به علينا الانجليز ثم نستكمل نقص منا بعد . وكان سعد زغلول يقول «لا» .. « الاستقلال التام او الموت الزؤام » فاما نستقل استقلالا كاملا واما نفنى وتأتى اجيال بعدنا تصل الى الغاية » .

هذه سياسة كانت موجودة فى مصر ، ولذلك يقولون الان طولوا بالكم هـــذا العهد احسن ، واقول لا ، هذا مخدر .. ان حقنا يجب أن يكون كاملا .لسنا كالبلاد الجديدة كما سأذكر لحضراتكم ولا كالبلاد النامية ولا اقول تراث الفراعنــــة ولكننى اقول العهد الحاضر .. العهد الجديد .. عهد الدساتير كنا خامس دولة فى العـــالم وفى التاريخ نملك دستورا نابعا من ارادة الشعب يمثله مجلس نيابى ومســـئولية وزارية . نحن اجدر بأن لا نبحث فى أمر هل نحكم بدستور أو لا نحكم بدستور . . او ان هذا الدستور ملائم او غير ملائم .. لانحن اصحاب دستور .. أصـــحاب دستور منذ اكثر من ١٥٠ سنة بالتاريخ المعروف المحدد فى كل كتب التاريخ ، وانا متأبط جميع هذه الاوراق . ولقد نزعتها من الكتب الموجودة لدى لكى أعرضها عليكم بالحرف والكلمة والسطر والمرجع .

يقولون من ضمن ما يرددون من قول فى العصر الحاضر « فيم الغضب .. أليس لدينا دستورا » . وأنا .. أنا بشخصى الضعيف ومن هذه المنصة العظيمـــة الكريمة الخالدة لانها منصة المحاماة التى دافعت دائما عن حرية هذه البلاد قبـــل ان تدافع عن حرية الافراد .. اقول « ليس عندنا دستور » ... ولا تحسبوا اننى ارمز أو اتخيل او اتجنى بهذا القول . وانما اقول ان الدستور كأى كائن حى يجب ان يكون له ابوان شرعيان ومولد معلوم ويجب ان يكون له كمال فى كيانه ويجب أن يكون لكيانه افعال وآثار .. فاذا بحثنا فى هذا الدستور وجدنا انه يفتقـــد أمرين مهمين جدا :

الأمر الأول : ماتى هذا الدســـتور من اين أتى ؟ الدســـاتير لا تمنح للنـــاس ولا للشعوب ولا تعطى ولا يتصدق بها ولا تنشأ ولا تؤلف بين ليلة واخـــرى فيقول الرئيس محمد انور الســادات انه قد وضع هذا الدستور فى ليلة ونصف ليلة بالاشتراك

مع الدكتور جمال العطيفى .. لا .. الدساتير تنشأ بمعرفة ممثلى الشعب بارادة الشعب وقول الشعب وفى جمعية تأسيسية .

فاذا لم تنشأ الدساتير من ارادة الشعب ومن نبض الشعب ومن احساس الشعب فليست هى دساتير وانما هى نظم توضع لكى يحكم الحاكم بها كيف شاء له الهوى .. عود الى ما انقطع من الحديث،واقول اننى ذكرت فىكتاب جهاد الامم فى سبيل الدستور ان اول دستور نشأ هو الدستور الامريكى .. اول دستور مكتوب او مسطور لان الدستور الانجليزى ليس مكتوبا وانما هو مجموعة من قرارات واعلانات Déclarations من مبادىء جمعت واصبحت دستورا لا يمس من قريب او بعيد انما أول دستور مكتوب موضوع هو الدستور الامريكى ويليه الدستور الفرنسى . وبعد ذلك الدستور البلجيكى . وظلت المانيا بلا دستور زمنا طويلا وروسيا ظلت بلا دستور الىوقتنا هذا الا فىآخر عهد القيصر،واليابان ظلت تحكمبالدستور الذى يضعه الامبراطور « ابن ماء السماء كما يسمونه » لكن كل البلاد المتمدينة وضعت الدساتير الحديثة فيها بمعرفة جمعية تأسيسية انتخب اعضاؤها لهذا الغرض وهذا معناه ان الشعب يضع دستوره وانما اذا وضع الحاكم دستورا فيكون قد وضعه لكى يستخدمه فى حكم البلاد .

فى سنة ١٩٢٢ صدر تصريح ٢٨ فبراير وهذا التاريخ يااخوانى الشباب تاريخ قد شوهوه لكم على مدى عشرين عاما . ان تصريح ٢٨ فبراير صدر من بريطانيا العظمى وهى مرغمة ، لان سعد زغلول رفض وهو على راس الوفد المصرى اى تسوية ، واى معاهدة ، واى مفاوضة الا اذا كانت تحقق الاستقلال التام لمصر والسودان فاضطرت بريطانيا العظمى الى ان تصدر تصريحا من جانب واحد تعترف فيه باستقلال مصر ، وتسمح فيه بقيام ملكية بدل السلطنة وأن تقوم فى مصر حكومة دستورية لان هذا هو المطلب الثانى للوفد المصرى الممثل للشعب المصرى باجماعه . كما سأقرأ لحضراتكم فى جميع البيانات التى أصدرها الوفد منذ انشاءه فى سنة ١٩١٩ هو الاستقلال التام لمصر والسودان وقيام حياة دستورية برلمانية فى البلاد . فصدر مرسوم ملكى بتشكيل لجنة . هذه اللجنة كانت تضم من رجالات مصر عددا ضخما .. لطفى السيد .. عبد العزيز باشا فهمى .. ومحمد على علوبة باشا .. وعبد الحميد باشا بدوى وعلى باشا ماهر .. هؤلاء جميعا عندما اجتمعوا ووضعوا الدستور اصدروا بيانا .. هذا البيان احب ان اقرا لحضراتكم فقرات منه ولكن لتسمعوه وتعوه .

« تقرير مرفوع من لجنة الدستور فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ الى الحكومة المصرية عن الدستور المصرى»يقول التقرير بالنص :« وغنى عن البيان ان نظام الدستور نظام مستحدث لايتجاوز عهده فى اغلب البلاد قرنا ونصفا اطلعته على النادن سلطة الامة منذ بدات تستشعر الامم والجماعات معنى الوجود وتتذوقطعم الحكم وانه على العموم فى تطور مستمر يتبع حركة الحياة العامة وتحول الحاجات والنظم الاجتماعية». التقرير يصف عمل اللجنة فيقول : « وانه وان لم يكن تقاليدنا فى هذا الباب مما يحاكى التقاليد الأوربية وكانت الحياة العامة لاتقاس فى كثير من وجوهها مما بلغته الحياة العامة فى اوربا الا انه من الممكن ان ترصد الحياة الدستورية فى اوربا فى تطورها الطبيعى وتجددها المستمر لتضبط فيها النقط التى تصلح اساسا تبنى عليها ،وهذا

ما فعلته اللجنة ، فانها استعرضت الدساتير قديمها وحديثها وهى تقع على مدى اكثر من قرن ونصف كما سبق القول اذا استثنينا منها الدستور الانجليزى واتخذت موقفا تحرت فيه بقدر المستطاع ان تحكم التوازن بين السلطات المختلفة . كل كلمة فى هذا التقرير نحن محتاجون لها الان . محتاجون لها نبحثها ونقراها ونسمعها ونفضل نسمع فيها على طول وان تثبت التقاليد الدستورية التى دل العمل على صلاحها . وان تجعل لتقاليدنا وعادتنا وحالة الحياة العامة عندنا الحظ الموفور من تكييف القواعد المأخوذة عن الدساتير الاجنبية وهى تعتقد انها هيأت الحياة السياسية فى البلاد ثوبا لا هو بالواسع الفضفاض تضطرب فيه ولا هو بالضيق فتضجر به ، وطريق التنقيح بعد ذلك حاضر يؤاتى الامة كلما احست الحاجة الى تقريب الدستور من تطوراتها .. « اتسمعون هذا الكلام الجميل ؟ » .. واذا كان اعداد ذلك المشروع اقتضى زهاء ستة اشهر مع توافر اعضاء اللجنة على الإشتغال فيه عامة الأسبوع الا مدة شهر واحد قررت اللجنة تعطيل العمل فيه للاستراحة فذلك لان اللجنة رات ان تكون المناقشة على احجامة على اوسع ما يكون ، فلقد كانت المسألة الواحدة يؤخذ الراى فيها مرة وثانية وثالثة وليس الزمن الذى قضته اللجنة يقاس بمايقضى عادة فى تحضير الدساتير فقد تقضى فيه السنة او السنتان وليس ليلة ونصف مع الدكتور جمال العطيفى .. انا لا اقدح فى جمال العطيفى ولا اخاصم الحكومة .. بالعكس انا اتمنى ان الحكومة تستمع الينا .. لسنا غرباء عن هذا البلد .. نحن مصريون لنا نسب عريق من الجدود سواء كان هؤلاء الجدود من الابطال او من الانذال !! اننا مصريون طول عمرنا ولسنا نبغى ان نشاركهم فى حكم ولا سلطان .. ولكننا ننادى بما نادى به زعماء الحركة الوطنية منذ القدم .. زعماء الوفد وزعماء الحزب الوطنى من قبل .. لانريد ان نتمتع نحن بالحرية وانما نزرع لكى يحصد ابناؤنا من بعد ..

دستور سنة ١٩٢٣ وضعه هؤلاء الفطاحل وانتم تعلمون من هو لطفى السيد ومحمد على علوية وعلى ماهر وعبد الحميد بدوى وغيرهم .. ومع ذلك لابد ان نذكر انه بالرغم من هذا الاتقان والاحسان فى وضع الدستور وتحرى اعلا المستويات فى تشريعه وتقنينه فان سعد زغلول سمى هذه اللجنة « لجنة الاشقياء » لان مثل هذه اللجنة ليست المنبع للدستور . والمنبع السليم هو جمعية تأسيسية تنتخب من الشعب وهو ما دعا اليه سعد زغلول فى ذلك الوقت ولم يرضى عنه بديلا.

حقيقة ان هذا الاعتراض على تشكيل اللجنة لم يمنع سعد زغلول من دخول الانتخابات ، فقد وجد من واجبه كزعيم ان يمارس الحياة الديمقراطية على اساس هذا الدستور . ثم اصبح هذا الدستور معبود البلاد مقدسا لايمس . فقد حدث فى عام ١٩٢٤ أن فاز الوفد بأغلبية مطلقة ، وطلب من سعد زغلول تاليف الوزارة باعتبار أن الدستور يقضى بأن يتولى زعيم الأغلبية الحكم . واذكر اننى كنت فى هذا الوقت طالبا وعضوا فى لجنة الطلبة التنفيذية وكنا نقابل سعد زغلول فى مساء كل يوم جمعه . وثار راى يقول بعدم تولى سعد الوزارة .. اثاره الامير عمر طوسون والكاتب العظيم الخالد امين الرافعى لانه زعيم وطنى وليس رجل سياسة ويجب أن يظل زعيما وطنيا انما رئيس الوزارة رجل سياسى يضطر لتلبية طلب الملك اذا ناداه للاجتماع ، وسعد زغلول زعيم الامة ، والامة فوق الحكومة فهو اذن فوق الحكومة وفوق الملك . ولقد كان سعد زغلول يقول فى هذا الوقت ان الحق فوق القوة والامة فوق الحكومة . وبهذه المناسبة اقول

مستطردا اننا عشنا زمنا طويلا كانت القوة فوق الحق وكانت الحكومة فوق الامة وهذا ما انتهى به الأمر الى كارثة سنة ١٩٦٧ وما بعدها .

لمـا ثار الراى القـائل بأن سـعد زغلول يجب أن لا يتولى الوزارة اعتنق الشباب هذا الراى ، وغضبنا ودخلنا باعتبارنا نمثل الشباب على سعد زغلول وكان المرحوم حسن يس هو الذى كان يراس لجنة الطلبة فى هذا الوقت لأن ابراهيم باشا عبد الهادى أمد الله فى عمره ومنحه العافية كان لايزال مسجونا . وقابلنا سعد باشا وظللنا نناقش ونخطب ونشير بأصابعنا واذرعنا ونقول له لا يصح أن تذهب الى المندوب السامى لما يطلبك وكأن الأمة كلها تذهب معك وكذلك الملك وتركنا سعد العظيم ساعة من الزمان ، ولمـا فرغ ما لدينا قال رحمه الله : « كل الكلام الذى سمعته منكم مشكورين والذى يقـول به أمين الرافعى والامير عمر طوسون على العين والراس ، ولكننى احب أن انبهكم لأمر هام وخطير وهو اننا لأول مرة نمارس الحكم الدستورى ، فاذا خالفنا الدسـتور مرة واحدة سـنفتح البـاب لمخالفة الدستور . والدسـتـور بنص على أن رئيس الأغلبية يتولى الحكم فيجب أن اتولى الحكم واضحى بذلك لأننى متمتع بزعامة هذا الشعب الكريم وليس فوق ذلك منزلة لطـامع فى مجـد .. » .

هذا هو سعد زغلول الذى كان ينظر نظرة الوطنية الخالصة وليست نظرة المصلحة الشخصية . انه زعيم الامة . . فما مركز رئيس الوزارة امام زعامة الامة .. لقد ظل غاندى زعيم الأمة الهندية مـدة طويلة ولم يتولى الوزارة لكن سعد زغلول كان حريصا تمام الحرص كما كان حريصا رحمة الله عليه المغفور له مصطفى باشا النحاس على انه اذا نوقش فى اى أمر كان يقول « لا نناقش الا تحت القبة » أنا لا اتكلم الا تحت قبة البرلمان . . كان محلها فى حب الدستور كما كان مولعا بحب مصر وأشهد على هذا ، وقد عاصرته حياتى كلها .. اشهد ان النحاس باشا كان مغرما بمصر وبالدستور وكان لا يتصور ان اى انسان يخدش الدستور بأى خدش ، ولذلك احب ان انبه الذين يكتبون التاريخ ان النحاس باشا لم يكن خائنا فى سنة ١٩٤٢ وانما كان يريد أن يحافظ على الدستور بأن يتمسك بأن زعيم الاغلبية هو الذى يتولى الحكم فى ذلك الوقت . يجب ان نشهد بذلك ونخلص الذمة والضمير ونحن معاصرون .

تولى سعد زغلول الحكم ، وسرعان ما نشب بينه وبين الملك فؤاد خلاف فى أول اسبوع . .فما هذا الخلاف المبكر . . ؟ الدستور يقول ان الملك يعين خمس أعضاء الشيوخ والشعب ينتخب الاخماس الثلاثة ، فاعد القصر الملكى كشـفا بأسمائهم . وكان فى هذاالوقت الملك فؤاد يجمع كل السلطات فى يده وكانت سلطاته بعد سريان الدستور تتقلص ، وهو يسعى ان يستبقى اى جزء منها . فراح له سعد باشا وقال له « ليس بهذا يقضى الدستور وانما تعيين الشيوخ يلحقه النص القائل فى الدستور أن « أن الملك يمارس سلطاته عن طريق وزراءه فليس انت الذى تعين انما الوزارة هى التى تعين الوزارة .. » واشتد الخلاف بينهما . وهذه مسألة تاريخية هامة وجميلة جدا فيجب أن يعرفها شباب اليوم ولقـد اضطر الملك فؤاد الى ان يقترح تحكيم شخص محايد فاختار رئيس المحكمة المختلطة الـذى اصبح بعد ذلك نائبا عاما وهو « فان دى بوش » تلقى من قضاة الدول المحايدة بلجيكا .

يروى فان دى بوش هذه القصة بنفسه فى كتاب له عن تاريخ مصر فيقول :

« بلغنى بانى مطلوب للسراى فورا ، فذهبت فوجدت الملك فؤاد يجلس على المكتب وامامه لافته صغيرة مكتوب فيها (الصبر) وكان فعلا يحتاج فى هذا الوقت الى الصبر — وهذا تعليق المؤلف البلجيكى نفسه الذى يتابع فيقول — لانه كان من وقت قصير جدا ملكا يملك كل السلطات فى يديه واصبح الان يحاول ان يمسك بأى جزء من السلطة وليس مستطيعا فهو فى حاجة بالفعل للصبر . ووجدت سعد زغلول جالسا بهامته العالية يمثل شعب مصر الفخور بما نال من حقوق نتيجة لجهاده العسير الشديد وتضحياته المثاليه ، وعرض على الملك الامر وقال لى لقد اخترناك حكما ورضينا حكمك . وادخلت فى غرفة مجاورة ، وكنت اعلم مسبقا بمجرد عرض الامر على أين الحق ولكنى كنت مشفقا على الملك فؤاد واحترت فيما اقوله له وأنا مقدر حاله وفى الوقت نفسه لايمكن ان اجامله على حساب حق شعب بأكمله . وطالت مدة انتظارى عشر دقائق ثم طلبت لكى اقابل العظيمين الجالسين فى انتظارى ، وفيما انا اجتاز باب الغرفة التى حبست فيها وكنت لاازال لاادرى ماذا أقول واذا بالهتافات فى الشارع تقول « سعد او الثورة » لقد كان الشعب المصرى ينادى « سعد أو الثورة » يعنى اما أن ينفذ رأى سعد زغلول ويجرى به الامر واما نثور نحن شعب مصر اصحاب الدستور . وثورتنا فى هذا الوقت معناها عزل الملك فؤاد الذى سألنى فى لهفة ماذا رأيت ؟ فقلت له «يامولاى والله لقد حكم الشعب المصرى قبل أن اصدر انا حكما » مشيرا الى هتافات الشعب .

ونزل الملك فؤاد على رأى سعد زغلول وسلم بالرأى تسليما وبدت عليه الذلة .. ولكن سعد زغلول .. الرجل السياسى .. الرجل السياسى بحق وليس صلاح سالم وجمال سالم وزملائهما قال له : « يامولاى انا احب أن اعاون فى حل هذا الموضوع بأن نعرض على جلالتك اربعين اسما تختار منهم جلالتك ٢٥ .. لقد ارضاه بهذا وانتهى الاشكال بانتصار الدستور وليس سعد زغلول .. اقول انتصار الدستور لانه من اجل ذلك نقول اليوم ان الشعب يتحدث عن الدستور .. والجرائد تكتب عناوين استفتاء او انتخاب .. احزاب أو لا احزاب وهذا وذاك هو الذى دفعنى الى هذه المحاضرة .. ماذا جرى للناس فى مصر .. هل نسوا شيئا اسمه الدستور ؟.

لقد عرفنا زمنا طويلا كان شباب مصر وكهوله يموتون فى سبيل الدستور .. يموتون وهم ينادون بحياة الدستور . وكان للدستور المصرى ضحايا من أعز ابناء مصر .. فاين الآن من يعرف ما معنى الدستور لا اقول من الشباب بل من الذين عمرهم بين الـ ٤٠ سنة و ٤٥ سنة . انهم لايعرفون ما هو الدستور ..

« الدستور هو مجموعة القواعد التى تحدد سلطة الحاكم بازاء حقوق الشعب » .

هذا هو الدستور الذى يفصل الحق بين السلطات . وليس من الدستور أن يكون نائب فى مجلس الشعب وهو زعيم معارضة ، ورئيس حزب وهو فى الوقت نفسه موظف فى شركة .. وهذه الشركة تتبع وزيرا من وزراء الدولة .. لقد كتبت مقالا بعنوان « الطهارة الدستورية » اطالب فيها مجلس الشعب بأن يزيل هذه الوصمة ويقرر انه لا يجوز الجمع بين وظيفة حكومية أو فى مؤسسة وبين عضوية مجلس الشعب ، وهذا الكلام باتفاق مع الاستاذ موسى صبرى ولكنه لم ينشر المقال .. لماذا ؟ لأن معظم النواب موظفون .. اننى اقول هذا الكلام لأن

فى قضية احمد يونس ظهر ان ١٥ عضوا فى مجلس الشعب كانوا يتناولون مرتبات من احمد يونس دون ان يكون لهم عمل . انا الذى جعلنى اخترت موضوع الدستور هو ان الشعب نسى الدستور واخذ يتحدث عن الاحزاب ، وهو فى نفس الوقت لايعرف شيئا عن كفاح الاحزاب فى تاريخ مصر ... ربع قرن من الزمان كافية لأن ينسى التاريخ المجيد اذا اضيف اليها حرمان الشباب من قراءة التاريخ الصحيح المجيد لمصر .

لقد بلغ الامر بسعد وهو يمثل السلطة الحقيقية للشعب ان تآمر عليه كل من الملك فؤاد والانجليز .. بريطانيا العظمى .. وكانت عظمة سعد زغلول أنه صمد لهذه الحرب المزدوجه وهو فى سن متقدمة ويعانى من امراض متعددة الربو .. والسكر .. والضغط .. وقد كان عمره نيف على الثلاث وسبعين سنة ومع ذلك كان يتوقد حماسة كالشباب وكان له عزم الصبا ، وكان لاينزل عن رأى يعتقد أنه فى مصلحة بلده اطلاقا . فلم يستطع ان يجامل مخلوقا ولا سلطة بل طبق اصول ومقتضيات الوطنية اركاملة فى وزارته فكانت النتيجة كما قلنا ان تآمر عليه القصر والانجليز . واغتنم المتآمران حادثة السردار التى الى الآن لميستطع مؤرخ ان يجزم بحقيقة الأمر وصادق الراى فيها .

ارتكبت حادثة السردار وقتل السيرلى ستاك وكان حاكم السودان وسردار الجيش المصرى واعظم شخصية انجليزية فى ذلك الوقت فى الشرق .

وقعت الحادثة فى وقت خروج موظفى وزارة المعارف ووزارة الحربية وكان الضاربون حوالى سبعة اشخاص ، وفى الساعة الثالثة بعد الظهر ومع ذلك لم يحاول احد ان يمسك بواحد منهم بل عاونوهم على الهرب ، ولولا الخديعة التى وقعت بعد ذلك لما ظهر الأبطال الذين ارتكبوا الحادث .

نعم قتل السردار .. وهاجت انجلترا وفى اليوم التالى قصد لورد اللنبى المندوب السامى على راس لواء من الجيش الانجليزى من سلاح الفرسان وهم رافعون الرماح الى قصر رئاسة الوزارة وهى البناية المواجهة لمجلس الشعب ودخل بلا استئذان وقرأ الانذار لسعد باشا . وفى هذا اقول — وانا هنا فى المكان عشت فيه كما يقول الأستاذ احمد شنن حياتى كلها — اقول ردا على السيد / انور السادات رئيس الجمهورية الذى ادلى بحديث وقال فيه كان اذا أرسل اليهم الانذار كما ارسل اللنبى انذارا الى سعد زغلول ارتعدت فرائصه . . لا ياسيدى . . ومن المعاصرين من يستمعون مشكورين الى محاضرتى عبد المجيد باشا عبد الحق ، عبد الفتاح باشا حسن ، والنقيب مصطفى البرادعى وكثير من اخواننا كانوا معاصرين لهذا الحادث ويعرفون ماذا حصل فى هذا الوقت . سعد زغلول نظر الى اللنبى وهو صامدا كالطود فى مكانه وقال له : «ماذا هل اعلنت الحرب ؟ la gurre estelle declaré” الكلمة الساخرة هذه لا يقولها واحز ارتعدت فرائصه وانما يقولها زعيم شجاع يواجه قائدا حربيا على راس جيش .. قال له هل الحرب اعلنت ؟ بكل سخرية .. وعندما اراد ان يسلمه الانذار رفض سعد زغلول ان يمسكه واشار الى سكرتيره كامل بك سليم وهو لا يزال يتمتع بالصحة والعافية وقال له « خذ ياكامل الانذار » .. وجمع مجلس الوزراء ورفض هذا الانذار . . وليس صحيحا أنه قبله كما يقول

السيد / أنور السادات .. رفضه .. وانا كتبت مقالة بعنوان تصويب واقعتين تاريخيتين رداً على كلام الرئيس فلم ينشر هذا المقال .. نعم رفض سعد زغلول الانذار وقبل مطلبين اثنين وهما حتما يقبلان ..الوعد بالبحث عن الجناة طبعا لم يكن مقبولا منه ان يرفض البحث عن الجناه ، ثانيا : اعطاء ارملة القتيل تعويضا لانه موظف فى الحكومة المصرية . أما باقى الشروط فقد رفضها سعد زغلول .. رفضها وهو يعلم أنه خارج من الحكم ثم قدم استقالته ولم يجلس فى بيته مستكينا خائفا مرتعدا بل بدأ صفحة من الجهاد جديدة .. صفحة مشرفة . كيف .. ؟ نعم أقول للذين يكتبون التاريخ اليوم وهم لم يعرفوا التاريخ ولم يعاصروه ان سعدا بدا صفحة مشرفة من الجهاد ، اذ ان الذى وقع هو أن الانجليز والقصر اى الملك فؤاد وأحمد زيور رئيس الوزراء الذى يلعنه التاريخ لم يعطلوا الدستور .. لم يلغوا الدستور ، بل ظل الدستور قائما بكل كلمة فيه وكل ما صنعوه أنهم الفوا حزبا مثل الأحزاب التى تشكل فى هذه الايام اسمه حزب الاتحاد واعلنوا دعوة الناخبين للانتخاب دون تغيير او تحوير فى اسس انتخاب الدستور القائم وجرت الانتخابات فى جو من الضغط من رجال البوليس والادارة ومن كبار الاعيان من اعضاء حزب الاتحادومن أموال القصر التى كانت تنثر وتبدر ومن أموال دائرة سيف الدين ومن المصاريف السرية حتى ظن ان أن الوفد مهزوم حتما وفرح الملك وكان يردد القول بأن سعد زغلول سيفقد الأغلبية ويحكم عليه بالاعدام عن طريق الدستور . ويقال انه كان كلما جاءته الأنباء باشتداد المعركة وحرج مركز الوفد يفرك يديه ويقول « خلاص راح سعد زغلول .. مات سعد زغلول .. ».وكان يدير المعركة اسماعيل صدقى —وزير الداخلية ، ونستطيع ان نقول انه من اقدر الذين اداروا الأعمال الادارية فى مصر . وانتهت المعركة . اجتمع مجلس النواب والظن بأن سعد زغلول لايملك اغلبية النواب ولذلك قررت الحكومة ترشيح عبدالخالق ثروت باشا رئيسا لمجلس النواب لماذا بهم يفاجئون سعد زغلول يرشح نفسه رئيسا لمجلس النواب . . واجريت عملية الانتخاب والفرز فاذا بسعد زغلول يفوز برئاسة المجلس بالاغلبية الساحقة .

اذا سعد زغلول لم يكن مستكينا فى بيته .. لا .. لقد كان الوفد يعمل . كانوا يعملون على مستوى عظيم جدا من الكفاح العلنى والسرى بحيث انه كان المرشح يرشح نفسه مستقلا او اتحاديا أو دستوريا وعندما يفوز يعلن وفديته فى المجلس والحرب خدعة .. نجح سعد زغلول ، وظل الدستور قائما وحل البرلمان فى ظرف ست ساعات . انما الدستور ظل قائما لم يتعرض له أحد .

حل البرلمان وبدأت الأغلبية الوفدية تتقارب مع الاقلية الشاردة فى هذا الوقت وهم الأحرار الدستوريون والمستقلون وتمت سياسة التقارب على أساس حماية الدستور والمحافظة عليه وكان نجاحا عظيما جدا وحركة دستورية من اقوى ما يمكن ان تكون فى حياة الامم الدستورية .

اثار المرحوم امين بك الرافعى فى جريدة الاخبار — وبعد أن تم الائتلاف بين جميع الأحزاب — وكتب مقالات فى بحث هذا الموضوع وانتهى الى موضوع ان الحل الثانى للمجلس باطل بطلانا دستوريا وان مجلس النواب يعتبر قائما وشرعيا واجتمعت الأحزاب وقررت اجتماع البرلمان . واجتمع البرلمان وقرر

بطلان الحل واستمرار بقاؤه . وامام هـذه القوة التى حاربها الانجليز والملك والبوليس والجيش اجتمع المجلسان وحاولت الحكومة المنع بالقوة لكن المجاهدين لما عرفوا انهم سيمنعوا اجتمعوا بطريق الخدعة فى فندق إلكونتيننتال وانتخبوا رئيسا ووكيلين وسكرتارية .

عندئذ أسقط فى يد الانجليز وفى يد الملك فؤاد فاستدعى عدلى باشا يكن وكلفه بتشكيل الوزارة واجراء انتخابات واجريت الانتخابات وتم الائتلاف ورجع سعد زغلول رئيسا لمجلس النواب .. هذا هو الكفاح الدستورى الخالد العظيم. اعرفوه .. وذاكروه .. وافخروا به وبأمتكم ذات الدستور القديم .. هذا هو الدستور .. وهذا هو الكفاح من أجله .

الدستور فى أول عهد الانقلاب العسكرى :

لقد جاء الانقلاب العسكرى فصنع بالدستور مالم يصنعه الانجليز ولا عمله الملك فؤاد .

أول ماجاء الضباط فى سنة ١٩٥٢ اصدروا بيانا قالوا فيه انهم يحافظون على الدستور وانهم لم يمسوه ، وأنهم سيجرون فيه تعديلات تحفظه من كل عيب كحق الحل ولكن للاسف خالف عملهم قولهم وفوجىء الشعب المصرى بهم يصدرون قرارا من الشىء الذى كان يسمى مجلس قيادة الثورة سموه « اعلانا دستوريا » هذا الاعلان الدستورى ليس سبة فقط فى تاريخ الانقلاب العسكرى وانما سيظل سبة فى تاريخ مصر كلها .. كان اعلانا دستوريا ينقل السلطات جميعها من الدستور ومن جميع السلطات الثلاث الى مجلس قيادة الثورة تصرف لم يتصرفه الانجليز ولا الملك فؤاد ولا الملك فاروق وظللنا بلا دستور من سنة ١٩٥٢ الى سنة ١٩٧٢ .

والآن اسمعوا تاريخ الدستور المصرى فى رحلة سريعة لكى يتبين لكم أنه كان متصلا باستمرار .

ان الجمعيـة التشريعية كانت مجتمعـة الى سنة ١٩١٤ وعطلت عند نشوب الحرب العالمية الاولى ولكنها اعتبرت مستمرة الى أن قام سعد زغلول وفوضته الامة باعتباره الوكيل المنتخب للجمعية التشريعية وقام ينادى ويطالب بالاستقلال بهذه الصفة . ولما انعقد اول مجلس نواب فى سنة ١٩٢٤ عرضت عليه جميع القوانين التى لم تكن قد عرضت على الجمعية التشريعية لكى يقرها أو يرفضها . يعنى الحياة البرلمانية كانت فى استمرار ، وظللنا فى السنوات ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ والحياة الدستورية مصانة الى ان جاء محمد باشا محمود غفر الله له هذا الذنب فعطل الحياة البرلمانية لمدة ثلاث سنوات .. لم يعطل الدستور ولم يلغى الدستور وانما عطل الحياة البرلمانية واضطربت البلاد وثارت عليه وايامها كنا طلبة فى كلية الحقوق وفصلنا منها ورجعنا بعد عشرة أيام اقصد واعنى اننا لم نوضع فى المعتقلات ونعذب ولا لفقت لنا التهم وحكومنا وعوقبنا . وسرعان ما راح محمد باشا مخدوعا لكى يفاوض الانجليز «مفاوضات محمد محمود وهندرسون » ولما كان الانجليز امة دستورية رغم خصومتهم كانوا دائما يتوخون اى عمل من الاعمال

يجب ان يكون مع وزارة تمثل الشعب بالفعل . ولذلك اول ماراح محمدباشامحمود هناك على رغم الوعودة الكثيرة التى بذلتله وجد انهم ليس عندهم استعداد ان يتموا معه مفاوضة ولا معاهدة .. وكان رحمة الله عليه ينوى كماقال لى عندما كنتاعاتبه فى مرة من المرات بقول له « لم يكن احد ليظن انكتغلط ياباشا غلطة مثل غلطة سنة ٢٨ قال لى : والله يافلان انا كنت فاكر رايح وحاجيب احسن معاهدة للبلد وراجع بيها وامحو بيها الخطأ الذى انا عملته فى حق البلد وحق الدستور .. ولكنه لما فشل فى المفاوضات عاد فورا وتدم استقالته من رئاسة الوزارة واجريت الانتخابات وفاز الوفد فى الانتخابات وجاء النحاس باشا رئيسا للوزارة .

وكل هذا كان يجرى فى ظل الدستور .. وظل الوفد فى الحكم الى ان جاء اسماعيل باشا صدقى سنة ١٩٣٠ ، وهنا يجب ان يثبت فى ذهنكم ان اسماعيل باشا صدقى عندما اراد انقلابا دستوريا الغى دستور ١٩٢٣ ولكنه اصدر فى نفس اليوم دستور آخر هو دستور سنة ١٩٣٠ وظلت الحياة النيابية قائمة فى مصر مهما كانت الظروف التى تحيط بها والأشخاص القائمون بها ومهما كان لون حكم صدقى باشا ان الحياة الدستورية والحياة البرلمانية ظلتا قائمين .

لكن الأمة لم ترضى على هذا الدستور .. هذا تاريخ هام ويمس اخطر ما فى حياتنا وان اسرده واقول للشبان اننى اتكلم فى موضوع من اخطر الموضوعات فى حياة هذا الجيل . اننى بقولى هذا اسلم الأجيال الصاعدة امانة غالية هى الدستور ، واريد من كل فرد فى هذا البلد ان يتنادى مع افراد الشعب فى كل مجتمع وبكل صوت عال — بالدستور .. يبث فى زميله وفى زملائه وفى الناس وفى الجامعات وفى كل شىء حتى تصبح صيحة الشعب كله نريد الدستور .. نريد دستورنا .. الدستور الحقيقى الذى نصوغه نحن بدمائنا .. لابد أن نعود لنعرف الدستور ونحب الدستور ونموت فى سبيل الدستور كما مات الذين من كان قبلنا .

ظل صدقى باشا يصطنع جميع الحيل . سيف المعز وذهبه .. يخوف ويضرب ويقتل وينثر المال رشوة لجماعات الشعب . ورغم ما اداه صدقى باشا من خدمات للبلاد منها بنك التسليف والبنك العقارى ومنها صيانة الثروة العقارية ولقد كان جميع اعيان البلاد املاكهم مستغرقة بالديون وكنت فى ذلك الوقت محاميا حديثا ومع ذلك كان عندى ١٨٠ حالة تسوية ثروة عقارية . كان اعيان البلاد والذين يطلق عليهم الان صفة الاقطاعيون من سنة ١٩٣٠ الى سنة ١٩٣٩ ليسوا قادرين على مجرد العيش ، كانت ازمة مالية واقتصادية طاحنة عالمية وداخلية وكان الذى يملك عشرين فدانا عليه ٢٠ الف جنيه والذى يملك مائة فدان مدينا بـ ٢٠٠ الف جنيه . وجاء صدقى باشا واصدر قواعد لتسوية هذه الديون . وكانت جميع اراضينا .. اراضى عائلاتنا كلها تنزع ملكيتها بثمن ٣٠ جنيها للفدان .. حضرنا هذا العهد وعشناه .. ولم يكن من المصريين احد معه مال ... معه ٣٠ جنيه لكى يشترى فدانا .. عمل صدقى باشا على تسوية جميع الديون بقوانين توقف اجراءات البيع وترد ما بيع على اساس اذا كان الدين مستغرقا ١٠٠٪ للقيمة الاطيان يسقط مازاد عن ١٠٠٪ ويضيع على الدائنين الاجانب واليهود من ٧٠٪ الى ١٠٠٪ تتحمله الحكومة وتدفعه للدائنين على اقساط لمدة ٣٥ سنة بلا فوائد

والـ ٧٠٪ يدفعه بلا فوائد على مدة ٤٠ سنة . وبذلك انقذت الثروة العقارية وكانت مصر ستصبح الوطن القومى لليهود لأن اليهود هم الذين كانوا يشترون الأرض الزراعية .. ورغم الكورنيش الذى انشأه بالاسكندرية ورغم كل الاصلاحات التى قام بها فان البلاد لم تذكر له شيئا مطلقا لأنه كان معطلا لدستور سنة ١٩٢٣ .. وهى لا ترضى عنه بديلا .. هذا الدستور الذى ارتضته والذى كان موافقا لحياتها والذى اقره زعماؤها زعماء الوطنية .

وظل صدقى باشا والبلاد فى حرب معه لاهوادة فيها .آوالان يقولون الزعماء لم يفعلوا شيئا والأحزاب لم تفعل شـيئا .. اذن من الذى دافع عن الدسـتور وحماه .. ؟ من الذى دافع عن البلاد من سـنة ١٩١٨ الى سـنة ١٩٥٢ اريد ان أعرف .. هـل هـو حسن ابراهيم او توفيق عويضـه ؟ .. اريد ان يحـدثنى المسـلمتون ..

لقد كان النحاس باشا يسافر الى بنى سـويف فى رحلة سياسـية فيقوم الجيش والبوليس وعلى رأسـه رسل باشا ــ الحكمدار الانجليزى ــ بخطفه وتحويل قطاره الى الصحراء فيسافر بالسيارة وتستقبله بنى سويف كلها .. ثم يذهب الى الفيوم ويمنع نهارا فيزورها ليلا .. كان يمنع بعـد وصـول القطار فيعتصم بالمحطة وينام على الأريكة الخشبية ويصوره مراسلو الصحف .. ويسافر الى المنصورة فيهجم عليه رجال الجيش برئاسـة اللواء عبد العظيم باشـا على ويحاولون قتله بالسنكى لولا أن سينوت حنا بك عضو الوفد حماه بيده فجرح جرحا بليغا .. كان الزعماء هم الذين يحاربون أمامنا نحن الشباب .. ولذلك لما كنا نعرض أنفسنا للموت فى ذلك الوقت لم نكن نمن على أحد ولا نطلب ثمنا للتضحية ولا نقول لقد عملنا وصنعنا .. لا .. كانت مهمتنا ومهمة الزعماء فى هـذا الوقت أن نموت فى سبيل مصر .. هذه كانت عقيدتنا وشعارنا فى هذا الوقت .. اعرفوا ذلك وعوه واحفظوه .. لم نكن نطمع فى مناصب ولا نريد ان نكون وزراء ولم نكن نختلس أموال الدولة ولا نجنى ملايين من عمولات وصفقات . ولقـد هزم أخيرا صـدقى باشـا الى درجة المرض واصيب بالشـلل فى ذراعه وسـاقه وانتهت التجربة بالفشـل .

وبدأ عصر من الكفاح من اجمل العصور التى مرت على مصر ، فلقد خلفه عبد الفتاح باشا يحيى كموصل الى الحياة الدستورية العادية وبعد بضعة اشهر شكل توفيق باشا نسيم الوزارة على أساس عودة دستور سنة ١٩٢٣ ثم بدا ان الدستور لن يرجع لأن الملك ولا الانجليز يريدون رجوعه وكان التسويف من جانب الملك حتى يجد وزيرا مجازفا مثل صدقى باشا يقبل المهمة .. مهمة قتل الدستور سنة ١٩٢٣ مرة أخرى ، وانا اكرر ان الدستور لم يلغى طوال هذه الفترة ولكنه تغير بدستور آخر .. لكن كانت الأمة تريد ان لا يضع احد لها دستورا ولا يفرض عليها دستورا . الدستور الذى يفرض على البلد دستور الحاكم المطلق الدكتاتور .. انما الدستور الشرعى فهو الذى تضعه الأمة بنفسها وترتضية وترضاه بكل عيوبه حتى لو كان له عيوب . يعنى انا عندما اقول الآن بوجوب قيام جمعية تأسيسية

نضع الدستور وهذا الدستور يقول دين الأمة الشيوعية ليكن .. الأمة ارادت ذلك .. وانا كل ما فيها عندئذ كمصرى مسلم اقوم احارب هؤلاء الناس لكن ما ترتضيه الأمة من دستور هو الدستور الشرعى .

الفترة من سنة ١٩٣٤ :

الذى وقع من الأحداث بعد ذلك تتكون منه فترة من أجمل الفترات فى تاريخ مصر وها هو أمامى زميلى الأستاذ عبد العزيز الشوربجى وقد كان هو وجماعة من خيرة شباب البلاد فى ذلك الوقت مثل عبد الوهاب حسنى وفريد زعلوك ونورالدين طراف ومحمود التونى وأبو المجد التونى وغيرهم ممن لا ينسون من تاريخ مصر ابدا .. قاموا بثورة لا نظير لها فى سبيل الدستور . ولست أقول هذا أنا اليوم ولكن قاله منذ ثلاثين عاما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى فى كتابه العظيم فى « أعقاب الثورة المصرية » .

فنى احدثكم اليوم واقول ربما المرحوم عبد الرحمن الرافعى لم يكن فى أعماق الأحداث لكننا نحن كنا فى كل خطوة من خطواتها معهم سرا وجهرا ليلا ونهارا .. حرية وسجنا .. ان قبض عليهم ترافعنا عنهم ، وان سألونا المشورة أوضحنا لهم الطريق .

يقول عبد الرحمن الرافعى مؤرخا ان الوفد عقد فى سنة ١٩٣٥ مؤتمرا كبيرا لعله أكبر مؤتمر شهدته مصر انعقد أياما والقيت فيه خطب خالدة القاها مصطفى النحاس باشا ومكرم عبيد باشا والدكتور احمد ماهر باشا وصبرى ابو علم وممدوح رياض وعثمان محرم وابراهيم عبد الهادى وعباس العقاد . وتحدث كل منهم فيما أختص به ، فمثلا خطب صبرى ابو علم فى اصلاح القضاء وأحمد ماهر فى الاقتصاد المصرى وعثمان محرم عن مشروعات النيل وابراهيم عبد الهادى عن الصناعات وكمال قيامها فى مصر والعقاد عن علاقات مصر بالدول العربية .

وكان للمؤتمر نتائج عظيمة فاقت ما ترقبه القائمون به .. وذلك من اجل عودة الدستور .

ويقول الرافعى فى ص ٢٢٧ : « ولكن الحكومة البريطانية عارضت فى عودة دستور سنة ١٩٢٣ وأبلغ المندوب السامى رئيس الوزراء مذكرة شفوية تتضمن أنها لا تعارض فى أن تستمتع مصر بالحياة الدستورية فى الوقت الملائم بحيث يكون الدستور موافقا لحاجات البلاد » ، وهذا مثل الكلام الذى نسمعه الان فمثلا احد الصحفيين اليساريين كان يناقشنى فيما اسميه الطهارة الدستورية فيما يتعلق بالنواب فى مجلس الشعب فيقول لى « الطهارة الدستورية ايه ؟ .. » اتريد أن يموت النائب من الجوع ؟ فقلت له الذى لا يستطيع أن يعمل أثناء أن يكون نائبا لا حاجة للبلاد اليه . فقال ان الحياة الدستورية فى الدولة الليبرالية – وهى من الألفاظ الشائعة الآن على السنة واقلام الكتاب – يمكن أن تكون هناك طهارة دستورية لأن فيه تجار ومزارعون وفيه أعيان وانما ليس فى الدولة الاشتراكية غير القطاع العام والموظفون فيه . فقلت له الغوا القطاع العام واتركوا البلاد تعيش فى تجارة واقتصاد حر ومع ذلك فهناك دول اشتراكية كثيرة بل هى اعظم

دول اشتراكية ناجحة فى العالم مثل انجلترا والسويد والنرويج وبلاد شمال أوربا كلها تعتبر النظام الاشتراكى فيها انجح نظام فى الدول الاشتراكية .. اتركوا القطاع الخاص يزدهر ويشكل الافراد والناس شركات ..

ومن المؤلم ان هذا النظام الاشتراكى الذى يصمم فيه على حتمية التطبيق الاشتراكى شاع فيه تيام ثروات طائلة من التجارة الفردية غير المشروعة . هناك فرد واحد ثروته ١٠ مليون جنيه مع انه كانوا فى الزمان الماضى يبالغون فيقولون أن عبود باشا كان يملك ١٢ مليون مع اننى اعرف أن ثروته لم تصل الى اكثر من ٣مليون جنيه أو ٤ مليون جنيه وكان لعبود باشا نشاط واسع جدا فى الصناعة انما يكون تاجر واحد يملك ١٠ مليون جنيه وآخرون يبنى الواحد منهم العمارة الواحدة بمليونين وثلاثة .. فى ظل هذا النظام الاشتراكى ظهرت هذه الثروات انما فى ظل الرأسمالية .. — ولم اكمل فقال : الرأسمالية هى اللصوصية، قلت له اذن يا أخى اذا كان ولابد ان يدخل الذى لا عمل له مجلس الشعب لكى يقرن النيابة عن الأمة بوظيفة تدر عليه رزقا واسعا فأولى به أن يبحث عن عمل شريف .. ولو يشتغل بوابا فى عمارة وخصوصا الآن ودخل البواب بين ٣٠٠ و ٤٠٠ جنيه خصوصا اذا كانت هناك بضع شقق مفروشة .. على أى حال الطهارة السياسية عنصر هام وقد خاض فى ذكرها السيد الرئيس انور السادات فى احد احاديثه فقال يعيب على احدى الوزارات الحزبية السابقة انها أخرت مشروع استنباط الكهرباء من خزان اسوان وقال لقد تأخر المشروع وتعطل . ولقد كتبت تصويبا لهذا القول فى مقال ولم ينشر .. ولذلك فاننى اغتنم هذه الفرصة فى هذه المحاضرة واقولها كلمة حق للتاريخ ان ما حدث أنه وضع مشروع استنباط الكهرباء من خزان اسوان وكان الذى يقوم عليه أعظم مهندس رى عرفته مصر وهو عثمان باشا محرم ... وعثمان باشا محرم شخصية اسطورية . ولقد كان له مواقف مشرفة أمام محكمة الغدر ولقد قال لهم راية بكل شجاعة ولم يخشى بأسهم وقد كان لهم باس طائش شديد .

اما فى الماضى فى عهد وزارة الوفد فقد نشرت صحيفة البلاغ تقول أن وزير الاشغال هو مستشار الشركة التى رست عليها عطاء تعلية خزان أسوان ، وكان محمود غالب باشا رحمة الله عليه وزيرا للعدل وكان رجلاً عاش قاضيا ومات قاضيا وتحكمت فى حياته السياسية روح القاضى . ولقد زاملته فى الهيئة السعدية وكان لى شرف أن عرفته عن قرب . واقول لكم بذمة المؤمن انه لم يكن يعرف شيئا اسمه السياسة وانما كان يعرف الحق والقانون وليس اكثر من ذلك . ولذلك هاجه ما نشر وسأل عثمان باشا عن هذا الخبر فلم ينكره بل أيده ولكنه اعترض قائلا : « ولكن هذا لا يمنع الشركة من ان تأخذ حقها فى التقدم بعطائها وهى شركة عالية » فرد عليه غالب باشا : « لا .. لا .. انا معارض رسو العطاء عليها » .

وقامت حملة فى الصحف على عثمان باشا محرم وكان يقودها عبد القادر حمزه باشا . وتمسك الوفد بعثمان محرم باشا وبنفاذ المشروع وانفصل عن الوفد النقراشى باشا ثم ماهر باشا ومحمود غالب باشا وكان هذا فى سنة ١٩٣٧ وبعد ذلك عندما تولى احمد ماهر فى سنة ١٩٤٤ الوزارة كان اول شىء بدأ به

النقراشى باشا أن أعد المشروع وعرضه على شركات أجنبية عالمية وتقبل العطاءات وألف لجنة من دول محايدة من السويد ومن سويسرا ومن الهند لفحص العطاءات لأعضاء اللجنة واحضر فى الحجرة التى بجوار حجرة اجتماع مجلس الوزراء وقال لهم هذه هى العطاءات وقفل عليهم بالمفتاح واجتمع مع مجلس الوزراء ، ومجلس الوزراء قعد يشوف حركة قضائية .. حركة بوليس الى الساعة ٣ خبطوا على الباب وفتحوا الباب وقال لهم هل انتهيتم فقالوا له نعم ، قام لهم هاتوا القرار وعرضه على مجلس الوزراء وقال لهم خليكم قاعدين هنا .. فتح الباب .. فين الصحفيين .. وقال لهم تعالوا ، وقال رسى العطاء على الشركة الفلانية والشركة الفلانية والشركة الفلانية . فى هذا الوقت انضبطت العملية . بدأت الشركات حملة كان يقودها المرحوم محمود الشيشينى أستاذ فى الهندسة وكان يمثل شركة من الشركات ويقال لا .. هذا مشروع غلط ومشروع كذا وكذا واستطاع الدعاة أن يؤثروا على بعض النواب والشيوخ وقال للنقراشى باشا لى أنت تتكلم فى موضوع تعلية خزان أسوان ، فقلت له أنا لا أعرف الترع والقنوات الموجودة فى أرضى ولم أهتم انى أعرفها . فقال لا أنت ستذهب بعثة فى وزارة الأشغال والمهندسون هناك شرحوا لكم العملية كلها وأنتم الذين تقوموا بالدفاع عن المشروع . وفعلا رحنا بعثة ودرسوا لنا المشروع بتفاصيله كل ليلة لمدة ١٥ يوم وكان النقراشى باشا ويشهد الله أكثر الناس فرحا فى حياته يوم أن بدأ فى تنفيذ المشروع . لما نقارن بين سياستين .. سياسة تؤخر قليلا ولكن بطهارة ونزاهة .. وسياسة تبقى كلها اختلاسات وعمولات وفلوس من هنا ومن هنا . وأصبح النهاردة ثلاثة أو أربعة من رؤساء الوزارات الواحد يطلع من هنا وإذا باتهامه أنه عمل كذا مليون جنيه . وتقول ويقول الناس اجمعين ؟ لأنه كان مستشار الشركة الفلانية ومستشار الشركة الفلانية ومحاسب الشركات كذا وكذا ووكيل الشركات كذا وكذا .. وتم المشروع .. حقيقة أنه تأخر بضعة سنوات ولكنه تم بنزاهة . هذه واقعة أصوبها للرئيس أنور السادات لأن فى حدها الحد بين الباطل والحق . نزاهة أو رشوة وعمولات أم لا عمولات. أنه مذهب ودين ــ ما يرضى الله وما يرضى الشيطان .

اذا شاب الطهارة غش فان الذى يغش الأمة ليس منها .

ونعود الى حركة الدستور فنقول ان الطلبة والشباب قاموا بمظاهرات اتجهت نحو رؤساء الأحزاب وقالوا لهم بصوت شباب مصر « لابد أن تأتلفوا .. نعم .. فرضوا الائتلاف على جميع الأحزاب . وفى هذا الوقت بالذات صدر تصريح من وزير المستعمرات « سير صامويل هور » فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وكان يلقى خطبة فى قاعة « جولد هول » بلندن تناول فيها الحديث عن الدستور المصرى وصرح فيها أنه عند استشيرت الحكومة البريطانية فى شأنه نصح بأن لا يعاد دستور سنة ١٩٢٣ اذ قد ظهر أن الأول غير صالح للعمل بالنسبة لهم هم والثانى أى دستور سنة ٣٠ لا ينطبق على رغبات الأمة .

وكان لهذا التصريح اثر شديد فى النفوس اذ كان يتضمن اعترافا صريحا بتدخل الحكومة البريطانية فى شأن الدستور المصرى وتمسك الحكومة البريطانية بهذا التدخل ، فثارت الأمة على اختلاف طبقاتها ، وقامت المظاهرات فى نواحى

القاهرة في يوم ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بمناسبة الاحتفال بعيد الجهاد الوطني ، وسقط أول شهيد في هذه الحوادث وهو اسماعيل محمد الخالع يوم ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ .

والآن أتساءل هل هناك حارة أو زقاق باسم اسماعيل أحمد الخالع ؟

بمناسبة الحارة والتسمية كنت أقول لعبد المجيد باشا عبد الحق الليلة مما اثار لواعجي ان المرحوم عبد الحميد عبد الحق انشأ مدينة الأوقاف ومن أجزائها مدينة المهندسين ومدينة الصحفيين ومدينة أساتذة الجامعات وقد درت هذه الأرض على الدولة مئات الملايين ومع ذلك لا يوجد شارع مسمى باسمه .. ليه ؟ لأنه كان وزيرا في العهد الماضي .

نعود فنقول ان المظاهرات تجددت في اليوم التالي الخميس ١٤ نوفمبر والأيام التي تلتها . وكان أهمها مظاهرة كبرى قام بها طلبة جامعة فؤاد الأول بدأت من ساحة الجامعة واتجهت الى القاهرة فقابلها البوليس باطلاق النار وقتل فيها من طلبة الجامعة محمد عبد المجيد مرسي الذي كان في كلية الزراعة والذي كان في طليعة المظاهرة ومحمد عبد الحليم الطالب بكلية الآداب وعلى طه عفيفي الطالب بكلية دار العلوم وقد أصيب في ١٦ نوفمبر وتوفي متأثرا بجراحه في اليوم التالي وقتل في مظاهرة بطنطا عبد الحليم عبد المقصود شبكة الطالب بالمعهد الديني بها ومن الغريب اني منذ أيام كنت اتلب في ورق المرحوم محمود التوني فوجدته قد احتفظ بيوميات عن هذه الأيام باليوم والدقيقة . وقد قدمتها لدار أخبار اليوم وطلبت منهم ان ينشروا هذا المخطوط في كتاب اليوم لأن هذه يوميات عن هذه الحقيقة من الزمن التي تفخر بها مصر . ونقل هؤلاء الشهداء الى القصر العيني وأمرت الحكومة بعدم الاحتفال بجنازتهم فسرقوا من القصر العيني .. سرقهم هؤلاء الشبان الذين ذكرتهم وفوجيء الانجليز والحكومة في اليوم التالي بالجنازة عبارة عن مظاهرة لم ترى مصر لها نظير احتفالا بهؤلاء الشهداء وتظاهرا بطلب الدستور . واذكر في هذه المناسبة التاريخية دون ذكر اسماء ان في هذا الوقت بالذات فجر شبان من شباب هذه الأمة قنبلة في دار المندوب السامي وكانت أول وآخر قنبلة في تاريخ مصر تفجرت في دار المندوب السامي . وكان على اثر تفجير هذه القنبلة ان وافق الانجليز على اعادة دستور سنة ١٩٢٣ بعد أن صرح وزير المستعمرات باستحالة الغاء هذا الدستور .

ومنذ سنة ١٩٣٥ الى ان جاء الانقلاب العسكري سنة ١٩٥٢ ودستور سنة ١٩٢٣ قائم لكن كان هناك من يقول عنه انه في حاجة الى تغيير . كان العيب فيه هو حق الملك في حل مجلس النواب دون مجلس الشيوخ وهذا عيب على الشعب وزعماؤه في محاولة تلافيه .. وكثير من علماء الدستور والممارسون للحياة البرلمانية وكذلك حق اقالة الوزراء لأن حق الاقالة مذكور في الدستور وكان الممكن تلافي هذا النقص بتعديل هاتين المادتين بالطريق الدستوري وأقرر هنا بكل فخر أن قيام الدستور كان له الفضل بعد سنة ١٩٣٥ في عقد معاهدة سنة ١٩٣٦ وفيها تقرر جلاء الجيش البريطاني عن مصر كما تقرر استقلال مصر وفي سنة ١٩٤٦ خرج الانجليز من مدن مصر كلها استقروا في القناة . وفي سنة ١٩٥٦ خرجوا من مصر نهائيا بعد كفاح عظيم ومرير .

أن العسكريين يرددون انهم هم الذين حققوا الاستقلال وعبد الناصر هو بطل الجلاء . ونجيب متسائلين من سنة ١٩٥٢ الى سنة ١٩٥٦ لم يحقق عبد الناصر الاستقلال .. لماذا ابقى الانجليز الى ١٧ يونيه سنة ١٩٥٦ أى بعد قيام الانقلاب العسكرى بأربع سنوات وكان محددا من سنة ١٩٣٦ وبواسطة المفاوضين المصريين وعلى رأسهم مصطفى النحاس باشا أن يجلو الانجليز عن مصر ..

يقولون أيضا للعمال انهم هم الذين حققوا لهم القوانين والحماية مع ان جميع التشريعات العمالية قد صدرت من قبل الانقلاب بعشرين عاما ومن حسن الحظ أن المرحوم عبد الرحمن بك الرافعى اثبت كل ما انجزته مصر بعد ثورة ١٩١٩ ، من أعمال فى مجال الزراعة والصناعة وتوسيع رقعة الأرض وفى مجال التشريعات العمالية .. نعم نحن اشتركنا جميعا نحن محاميو الوفد فى ذلك الوقت سنة ١٩٣٠ .. اشتركنا فى المطالبة بحقوق العمال واصدار الأحكام القضائية التى تكفل للعمال حقوقهم .. حقيقة لم يكن هناك تشريعات موضوعة ولكن اعتمادا على القانون الطبيعى والعدالة واحكام المحكمة المختلطة كنا نستصدر للعمال احكاما تحقق لهم جميع حقوقهم .

أن العمال المصريين كانوا على طول المدى فى رعاية المثقفين وفى رعاية السياسيين والنقابات العمالية كانت قائمة وملحوظ لها بعين الرعاية والعمال فى تاريخ مصر قاموا بدور عظيم جدا وكذلك كافحوا فى سبيل الدستور وان الذين اطاحوا بعهد صدقى باشا كله كانوا عمال الترسانة وعمال العنابر وعمال الترامواى . كان المرحوم محمد كامل حسين — اخو الأستاذ توفيق حسين مستشار نقابة الترامواى وهى اقدم نقابة بعد نقابة عمال السجاير فى مصر وكانت انشئت فى سنة ١٩٠٩ أو سنة ١٩٠٨ كان كامل حسين اذا قال فى الصباح الترامواى تقف .. تقف ترامويات مصر كلها . القطارات تتوقف تقف مواصلات السكك الحديدية ..

هذا تاريخ الدستور المصرى من سنة ١٩١٩ الى سنة ١٩٥٢ وسنتكلم عن فترة ما بعد سنة ١٩٥٢ .. أريد أن اقرر للسادة ضباط ثورة ١٩٥٢ اننا لسنا محدثين فى الدستور .

الحياة الدستورية بدأت بالفعل مع ثورة مصرية عظيمة مكانها فى التاريخ عند غزو نابليون لمصر اذ هب الشعب ثائرا فى وجه الجيش الغازى ومن اساليب نابليون أن أراد أن يتحبب الى الشعب المصرى وكان قد جاء وهو يحمل معه ذخيرة من العلماء الفرنسيين وذخيرة من مبادىء الثورة الفرنسية ونزعتها الحرة فعهد الى اثنين من العلماء بأن يضعوا الدستور المصرى وسماه « دستورا » . والف مجلس اسمه الديوان وكان هذا الديوان مؤلفا من العلماء المشايخ السادات والشرقاوى والصاوى والبكرى والفيومى والعريشى وموسى السرسى وسيد عمر نقيب الاشراف ومحمد الأمير وضم اليهم فريقا من كبار تجار القاهرة وعددا من كبار أعيان الاقاليم وعهد اليهم أن يحكموا مصر . ولم تلبث ان اشتدت الثورة فى مدينة القاهرة على الفرنسيس — على رأى الجبرتى — وقام الأزهر فيها

بقسط وافر يذكر لعلمائه وطلابه باعتبارهم قواد ثورة وكانت ثورة القاهرة فى عهد الفرنسيين ثورة لاتدانيها ثورة أخرى . اذ كانت ثورة شعبية لا تقاوم وانما تحارب جيشا غازيا هو جيش نابليون الذى غزا اوربا وداس عروشها تحت اقدامه . وامتد لهيب الثورة بعدئذ من الاسكندرية الى اسوان لأن الحملة الفرنسية كانت تلاقى المقاومة من كل قرية كانت هذه المقاومة حربا بمعنى الشكل والواقع ، ولما تقرأوا حضراتكم تاريخ الحملة الفرنسية فى مصر تجدوا فى كل قرية من قرانا مقاومة وفدائيين وابطالا على اسمى ما تكون المقاومة والبطولة والفدائية .. لقد كان الشاب يهجم على المعسكر ويلقى بالسلاح الى زملائه وما فى الموت شك ويرضيه أن يقتل فورا بعد ان سلم السلاح للمقاتلين

لما رأى نابليون تصميم الثورة على التخلص من جيشه عهد الى اثنين من علماء الرياضة ان يضعوا دستورا للبلاد . وتقول الوثائق المحفوظة عن حملة نابليون انه قرر ان يتألف الديوان من هيئة ممثلة تمام التمثيل لسكان مصر بحيث اذا خاطبته الحكومة الديوان تتحقق انها تواجه فيه الرأى العام . وهذا من ١٥٠ سنة وظل هذا الديوان قائما الى ان جلا الفرنسيون .

عهد محمد على :

نشأت فى هذا التاريخ الثورة المصرية الحقيقية ولا نقول كما قالت كتب التاريخ عهد محمد على لا . نقول الثورة المصرية حيث ذهب العلماء والزعماء وهم ممثلو الشعب المصرى الى محمد على رئيس فرقة الالبان واغروه بأن يجعلوا له الامارة اذا حارب المماليك معهم وكان وهو قائد الجنود الالبان له سطوة بهم وقوة فى القتال ، وكان من ذكائه واقفا على الحياد لا مع الاتراك ولا مع المصريين ولا مع المماليك . الى أن لجأ اليه زعماء الثورة المصرية سينصرونه على ظلم المماليك وضعف الاتراك وكانت فعلا ثورة بزعماء مصريين وبارادة مصر . وبعد ان نجحت هذه الثورة بمساندة محمد على عينوه أميرا على مصر . وهنا نذكر ما لايعرفه الكثيرين أن محمد على اتصل بأوربا .. اتصل بأهل الصناعة فيها والتعليم وكبار المفكرين وكان منهم الفيلسوف الانجليزى pentam الذى كان مهتما كل الاهتمام بالحياة الدستورية عموما وبالتاريخ الدستورى وتبادل الاثنان الرسائل وكان الفيلسوف بنتام يلح على محمد على لايجاد نظام دستورى لحكومته واقترح عليه أن يبعث اليه بأحد ابنائه لتعليمه القانون الدستورى وفعلا أرسل اليه سعيد باشا وكانت بذلك أول بعثة فى تاريخ محمد على بغرض تعلم الدستور والحياة الدستورية . هذه موضوعات لم ندرسها من قبل ولم نكن نعرفها انما الباحثون الذين نشروا الوثائق وجدوا خطابات متبادلة بين محمد على وبين الفيلسوف بنتام . انا سأقرأ لكم نص الرسالة التى كتبها محمد على لان هذه الرسالة تدلكم على أن الامر لم يكن مجرد أن محمد على يريد أن ينشىء ديوانا وانما هى مسألة متأصلة فى روح الشعب المصرى الذى ذاق أول دستور فى عهد الحملة الفرنسية بعد أن آمن بدستور الاسلام وهو الشورى واعتنقوا مذهب الحكم الدستورى ، لانه قائم على الشورى وهى من اسس الحكم فى الاسلام .

ان أول كتاب كتبه محمد على لانشاء الدستور كان يقول فيه :

ترجمة الامر(١) الصادر من الجناب الخديوى فى ٥ ربيع الثانى سنة ١٢٤٠ هجرية (٢٧ نوفمبر سنة ١٨٢٤) الى البيك الكتخدا رئيس المجلس عن تاسيس المجلس وطريقة ادارة مناقشاته وحسن معاملة اعضائه :

من الجناب الخديوى الى البيك الكتخدا (٢)

« لقد كان دابنا ازاء كل أمر فيما يتعلق بالمصالح المصرية وتقضى حكمة الحكومة بتنظيمه وتسويته أن تجتنب عند البت فيه الانفراد برأينا والاكتفاء بحكمنا ، بل نحوله على المجلس وفقا لاصولنا المقررة واسلوبنا المعلوم ، كما قد جرت عادتنا ازاء كل شأن من الشئون المرهونة تسويتها بقرار المجلس ، أن نحمل التسوية التى سوى بها على ما أبداه رجال المجلس من تضامن واتحاد - وما أظهره كل واحد منهم من سعى واجتهاد ، وأن نعتبرهما ويعتبرها معنا النظار والحكام كافة جديرة بالقبول ، ليتاح لها أن توضع موضع التنفيذ والاجراء ، ومادام هذا دابنا واسلوبنا فانه لواجب عليك محتوم الاداء ، وفرض مستلزم الوفاء والقضاء ، أن تراعى مقتضيات الحال ، فتنسج فى المجلس على هذا المنوال .

كن فى كل خطيرة وحقيرة من المسائل التى تقضى الاصول ببحثها فى المجلس حريصا على ان تحيلها برمتها على اعضاء المجلس ، مفوضا اليهم وحدهم ان يتصرفوا فيها حلا وعقدا ، وفتقا ورتقا ، ومتوقيا أن تسوق فيها حرفا واحدا من الكلام قبل أن يبلغ المجلس من بحثها الختام ، ومتوخيا كمال الدقة فى التزام الانصات لهم اذكاء لشوق المتكلمين منهم ، حتى اذا فرغ المجلس من تمحيصها ورأيت الحاجة ماسة الى التكلم فيها ، فاياك أن تنسب الكلام الى نفسك ، بل انظر : فأى الاعضاء كان فى ملاحظته مصيبا ، فاليه وجه خطابك ، قائلا : ان رأيى انا الآخر لموافق لرأيك ، وانى لأراك قد احسنت التدبير وأجدت التقرير ، ثم تناول من قوله ماكان مبهما ، فاخلع عليه بالنيابة عنه حلة من البيان ، وما كان مجملا فأوضحه عن لسانه حتى تجلوه للعيان ، لئلا يطرأ على همته فتور ، ولا يتطرق الى نشاطه وهن أو قصور ، ولتوفى كل أمر حقه من تداول الرأى والملاحظة ، وتبلغ به غاية المقدور من البحث والمناقشة ، وليحظ اعضاء المجلس فى اثناء المناقشة وينعموا بمرتبة من الحرية والترخيص تضطرهم الى ابداء آرائهم فى غير مبالاة ، والى الادلاء بثمرة تدبيراتهم بدون ممالاة ولا محاباة ، ذلك لان اضطرارهم هذا يستوجب منهم الاهتمام بالمناقشة المحولة على عهدتهم ، فيعيرون هذه المناقشة صميم عنايتهم ، كما يستنجز تسويتهم لكل أمر من الامور الموكول اليهم تسويتها ، فيتقدمون هذه التسوية بموجب ما تفضى اليه المناقشة ، حتى اذا قيض لاحدهم أن يجد الحل المنشود أقبل الاخرون على امضائه ، فيكونون كلهم على اتحاد ، سواء فى استنباط الحل ومعرفته او فى صوغه ووضعه ، وليس المراد سوى هذا الاتحاد الذى متى جعل دستورا للعمل صدر حكم المجلس موفقا للمرام ، وتحققت الغاية المرجوة من نظامنا واصولنا ، ووفق كل ذى جهد الى رؤية ثمرته ، وهى ثمرة من شأنها

---

(١) وثيقة رقم ٦-٦٠ صفحة ٦١ دفترتم ١٨ معية . وترجمت من اللغة التركية الى العربية بمعرفة قسم المحفوظات التاريخية بالسراى الملكية من الاصل المحفوظ ضمن وثائقها .

(٢) هو محمد بك لاظوغلى كتخدا جناب والى مصر ، توفى الى رحمة الله فى ٢٢ رمضان سنة ١٢٤٢ (١٨ أبريل سنة ١٨٢٧) .

أن تبعث فى المجلس القوة وتسبغ على أعضائه العزة ، حتى يصيب رأيهم من الغرض السويداء ، وتكون تدابيرهم محمودة فى نظر العقلاء ، هذا والى جانب التزامكم حيالهم لكل هذه المعاملة الطيبة ينبغى عليكم كلما آنستم منهم استهتارا بأمر المناقشة أن تفتحوا للسانكم باب الكلام فتخاطبوهم فى انصاف بما يناسب المقام ، كأن تقولوا لهم : ايها الاخوان أيها الزملاء ان هذا المجلس منوط بكم ، فما عرض فيه من أمر فمناقشته موكولة اليكم ، وبحثه محول على عهدتكم ، وأنا مأمور بأن اقتصر على الحضور بينكم واضم تلبى الى تلبكم ، فان انا تخلفت عنكم فى ميدان القول ولزمت الصمت مراعاة لمقتضى الوظيفة ، فانى فى ذلك لمعذور ومادامت هذه المصلحة مفوضا أمرها الى المجلس ، فانى مجبر على الاهابة بكم أن أبدوا فكرتكم وقولوا كلمتكم ، فان قدرتم مهمتكم ونطقتم بما تؤدون به واجب البحث والمناقشة ، كنتم ملبين لدعوتى ، مستمعين لكلمتى ، ناهضين بعملكم على وجه الاحسان والاتقان ، وان قعدتم دون ايفاء لوازم المجلس ولم تؤدوا للعمة حقها فما على الا ان اكتب الى صاحب المجلس ، فأبلغه الحقيقة وأنبئه بالواقع ، فكونوا على هدى وبينة لكيلا ترمونى يومئذ بالدعاوى الباطلة ، حرضوهم واحدا واحدا بهذه الاقوال ، واقنعوهم بوجوب الاخذ بهذا المثال ، فان تلقوا شرطكم هذا بالقبول واعاروا نصحكم اسماع الرضى والانتباه فيها ونعمت ، والا فاكتبوا الينا بفحوى الحال لنجد الوسيلة التى بها يقبلون ويسمعون ، ولنحافظ على ثمرات ما انفقنا من السعى فلا تضيع هباء ولا تذهب جفاء ، وبالجملة فان مما يحتمه الواجب أن ينظر بعين الرعاية الى هذا الاسلوب الذى بينا أنه أعظم اساس لحكومتنا واهم دعامة لمصلحتنا وما أكثر ما بصرتك بهذا الواجب ونبهتك اليه ، فان يكن قولى لم منك بالاصغاء ولا لقى ما يستحقه من التنفيذ والاجراء ، فانه قد أصبح لزاما عليك من الان فصاعدا أن تضعه نصب عينيك وتشمر لتحقيقه عن ساقيك وساعديك ، وان شيئا سميناه قاعدة واصولا واجمعنا على اتباعه لجدير منك أيضا بالاتباع والامتثال ، ومادمنا حاذرين أن تمنى هذه الاصول بعوارض الاهمال والتعطيل فجدير بك كذلك أن نحذر ، فلا تمسها أو تعرض نفسك للندامة من أجلها .

ترجمة الامر الكريم الصادر فى ١٣ جمادى الاولى سنة ١٢٤٠ هـ (٣ يناير سنة ١٨٢٥ م) من المغفور له محمد على باشا الى اعضاء المجلس بالقلعة بعرض اللائحة الاساسية على المجلس لفحصها واتخاذها دستورا للعمل بها .

خاتم (محمد على)

الى حضرات رجالى ذوى الحمية اصحاب العزة الاغوات والافندية مأمورى بقاعة المجلس بالقلعة : (١)

بما أنه من الواجب جعل ما تقتضيه مهام الحكم من مداولات المجلس المختص بنظر امورنا ومصالحنا ، خاضعا لقاعدة ملائمة واصول صالحة ، فان فحوى ارادتنا المتعلقة بذلك قد أمر بتحريرها وتقريرها فى شبرا ، وهاهى بعد

---

(١) صيغة هذا العنوان الذى حوته كاتب خديو على لائحة المجلس بحسب ختم المغفور له محمد على باشا يختلف عن الصيغة المسجلة بالدفتر رقم ٢١ معية ، وثيقة رقم ٢٠٦ صفحة ٣٩ بالمحفوظات التاريخية ، وهى (من الجناب الخديوى الى رجال المجلس بالقلعة) وهى الاصح .

نبيضها ترسل اليوم اليكم على حالتها المبينة فى هذه المذكرة ، فعليكم أن تقراوها وانتم حاضرون بأجمعكم فى قاعة المجلس ، حيث تمعنون النظر فى مضمونها وتدققون فى درك مدلولها ، فان تبين لكم سداد معناها ومغزاها فعليكم ان تتخذوها دستورا تلتزمون العمل بموجبه والسير بمقتضاه ، وان رايتم فيها نقصا فتحروه وسدوه ، او زيادة فنقحوها واحذفوها ، وعلى كل حال ينبغى عليكم عامة ان تهتموا بعرض النتيجة علينا واعلامنا بما يستقر الراى عليه .

فى ١٣ جمادى الاولى سنة ١٢٤٠ .

ترجمة نص اللائحة (٢)

« بسم الله »

ولما كانت هذه الأمة الناجية قد نشأت على ان تسير شئونها — صورة ومعنى — على مقتضى ماورد فى معجز الذكر من قوله تعالى « وشاورهم فى الامر » وكانت مامورة بالرجوع الى اهل النظر تخاطبهم وتداولهم الراى فيما اختصوا بعلمه من الامور التى لا تفتأ تعرض لها وتطرأ عليها — فان صاحب الدولة مولانا ولى النعمة المطبوع على الخير والرمة ، قد راى وقاية للنظام والتدبير الواجب اتخاذهما تبعا للظروف والملابسات فيما يعنى لدولته من الأمور المهمة ، أن ينعقد مجلس خاص يكون واجبه ايضاح جميع التفصيلات وتفهيمها ، بحيث اذا حررت مضبطة مداولته للشئون والمواد المقدمة اليه مع القرار الذى يتفق رأيه عليه ، ثم عرضت هذه المضبطة على انظار دولته ، كانت المناقشة كأنها قد دارت على مسمع من ذاته العلية وبين حضرته السنية . لذلك صدرت ارادته الحافلة بالمفاخر الشاملة للمكارم والمآثر بانعقاد هذا المجلس الخاص . وها هى ذى لائحته المتعلقة بالأصول الواجبة رعايتها فيه :

هنالك ثلاثة موارد للمسائل التى تستوجب الحال مناقشتها فى المجلس لاتصالها بالاعمال والمصالح :

فأما المورد الاول ، فهو ان يسنح خاطر مولانا صاحب الدولة ولى النعم براى سديد ذى صلة بمصلحة من المصالح المهمة ، فان صدر نطقه العالى بشأن هذه المصلحة ، فعلى عبده المأمور ان يدون هذا النطق ويشعر به المجلس فى صورة تقرير » .

انتهى الى ان الاساس اسلامى عند محمد على وانجليزى لان الفيلسوف بنتام يرسم له طريق تحقيق الشورى . تاريخ محمد على بين يدى فى كتاب وطبعه الاستاذ محمد خليل صبحى ، كان سكرتيرا فى مجلس النواب واثبت فيه الوثائق من القصور الملكية كلها وفى يدى هنا المحضر الاهلى الذى كتبه الزعماء لمحمد على

(٢) ترجمت هذه الوثيقة من اللغة التركية الى العربية بمعرفة قسم المحفوظات التاريخية بقصراى الملكية عن الاصل المحفوظ ضمن وثائقها بالحفظة رقم (١) مجلس ملكية — وثيقة رقم ١ والمثبوته صورتها الشمسية فى هذا الجزء .

ونواب الامة بأختامهم كلها بيطالبوه بأن تكون للمجلس رقابة على الميزانية كلهـا وعلى الديون وعلى الزراعات وعلى كل اعمال الحكومة .

كان هذا فى ايام محمد على .. واليوم يتناقشون فى هل نضـع دستورا او لانضع ؟ ويسمح بتكوين احزاب او لاتكون احزابا ، ويقولون نحن دولة جديدة ،دولة نامية .. لا لسنا غانا ولا كينيا — نحن مصر من ايام محمد على ونظامنا يحكمه دستور وعندنا نواب يعملون لرقابة حكومة مصر فى ظل الحياة الدستورية والبرلمان قائم منذ أيام محمد على وفى ايام سعيد ثم جاء اسماعيل باشا وفى عصر اسماعيل باشا كانت الحياة الدستورية على اكمل وجه . وسأضرب لكم مثلا واحدا وسأقـرأ لكم هذا المثل لانه من اجمل مايمكن ان يقرأ أو يسمع .

لن اطيل عليكم فاقرأ عليكم ماوقع من اعتداء على نوبار باشا وكيف ضربـه المتظاهرون فى الطريق ولمـا جاء القنصل الانجليزى يحامى عنه فى الغويبة ضربـه المتظاهرون هو ايضا .

سابدأ بموقف رياض باشـا عندما ارسله الخديوى اسـماعيل الى المجلس لكى يقول لهم « ابدى لكم كامل الشكر والثناء على ما ابديتموه من الهمم والمساعى الخيرية الذى من اللزوم ان نكون جميعا فيها كرجل واحد وانما حصـل بعض معذوريات اوجبت التأخير » .. وقد رد عليه النواب قائلين « ان الميزانية لم تأتى بعد » .. فأتم رسالته قائلا : « ولكن لابد من الحصول على اتمامها والمسائل التى اوضحتم عنها صار تلقيها بغاية الاعتبار آن شاء الله متى كانت القلوب متجهة على حسن النية . فوقف نائب مجهول اسمه محمد افندى راضى قال » لقدطلب المجلس النظر فى مسائل ملية منذ ثلاثة شهور وما كانت ترد الحكومة والملحوظـات التى تحررت عنها الاقلام تراءت وارسلت للداخلية للنظر فيها بمجلس النظار ولداعى مضى تلك المدة وعدم ورود شىء ودخول وقت الصيف طلبنا اجازة لمدة شهرين لرؤيـة اشغالنا والأمر الصادر الآن ذكر فيه أن المجلس انتهت مدته مع انها ما انتهت . وحاصل الأمر لابد من عودة المجلس بعد المدة التى قررها لأجل رؤية المسائل » . ثم قام عبد السلام بك المويلحى والد الكاتبين العظيمين محمود وابراهيم المويلحى وقال « ان المجلس طلب عدم قطع أمرفى أى شىء كان الا بالاشتراكية وان بعض الأعضاء يقول اذا كان لا يحصل ذلك ربما يحصل من الأهالى الامـور لا يصـح وقوعها » . . المويلحى يهدد بالثورة « ويكون مجلس النظار تحت المسـئولية » المويلحى يقول « مجلس النظار تحت المسئولية من ١٢٠ سنه» ونحن اليوم لانستطيع أن نمسك بتلابيب وزير نسأله واذا وقف نائب يقول انا اتهم فلان الوزير يهاجمونه ويمزقونه كما حدث للدكتور محمود القاضى عندما هاجم وزير الاسكان عثمان احمد عثمان ، ويطلعوا عينيه ويقولو له «اخوك كان موظف » . . انما من ١٢٠ سـنـه كان النواب يقولون «ويقع مجلس النواب تحت المسئوليه » .

ورد سعادة ناظر الداخلية رياض باشا قائلا : « انه يأمر من ولى النعم » فرد عليه عبد السلام المويلحى : نحن هنا بأمر الشعب ولسنا بأمر ولى النعمولـن ينفض هذا المجلس الا اذا الغى القرار » . فقال رياض باشا : « نحن أمرنا بفضه على كل حال » . فقام محمد افنـدى عفيفى — نائب مجهول ايضـا — وقال :

« ايها الزملاء نحن هنا معتصمون فى هذه الدار ولا نخرج من هنا حتى يلغى هـذا القرار » . وقال المويلحى : « لم نخرج الا على اسنة الرماح » .

واعتصموا بدار النواب ثلاثة ايام بلياليهم واعيان القاهرة كلها يرسلون اليهم البطاطين والألحفة والمخدات والطعام والشراب والفطور والعسل الأبيض . وكل هذا مكتوب فى التاريخ . . ثلاثة ايام وهم مصممون على قرارهم الذى ارسلـوه بمذكرة الى اسماعيل باشا يؤكدون فيهـا انهم لن ينزلوا عن مطلبهم الا اذا الغى هذا القـرار .

وقد الغى هذا القرار بالفعل وعاد المجلس الى الانعقاد .

تصوروا أن العراقة . . العراقة الأصيلة فى الحياه الدستورية وانتهى عهد اسماعيل والحياه البرلمانية على استواء طبيعى . وجاء عهد توفيق ولم يلبـث ان حلت الكارثة بالاحتلال البريطانى . ولكن المطالبات مستمرة بالحياة البرلمانية. وهنا يقول عبد الرحمن الرافعى أنه فى اعقاب الاحتلال البريطانى وقبـل مشرق القرن العشرين تألف سرا حزب برئاسة سليم بك الحجازى ، وكانت عائلة سليم الحجازى من مؤسسى الحركة الوطنية ومن مؤسسين الحزب الوطنى وظهر عندئذ مصطفى كامل وحمل عبء المطالبة بالدستور . وكان قد مات توفيق وجاء الخديوى عباس وكان شابا وكانت له أمانى ورغبات فى أن يكون حاكما على بلاد لها قدرها ، ولكنه لم يكن الا أميرا طامعا فى سلطة واسعة المدى ، لا يحدها سلطان الشعب حتى حدث أن كان عائدا من الصيف بالاسكندرية وانتظمت مدن الوجه البحرى فى مظاهرة واحدة فكان كلما وقف القطار على محطة وترقب أن ينحنى له الأعيان فى «التشريفة» اذا بصوت يدوى هاتفا « الدستور يا أفندينا » « الدستور يا أفندينا » حتى وصـل القطار مدينة طنطا . . كانت المظاهرة على أوسع نطاق يتقدمها المحامون الطلبة والعمال والأعيان وكان على رأسهم المحامى الشاب مصطفى الشوربجى رحمه الله عليه وعبد العليم سلام وقد أصبحا من بعد كبار المحامين وقبض عليهما ولكن افرج عنهما فى نفس اليوم .

من الاسكندرية الى أن دخل القصر الخديوى وموكبه يزف بهتاف واحـد « الدستور يا أفندينا . . الدستور يا أفندينا . . » هل سمعتم شخص مدى العشرين عاما المـاضية قال لجمال عبد الناصر « الدستور يا افندينا » . . كان الذى يقول هذا الكلام يغيب وراء الشمس بعد أن يغيب عن آدميته ويغرب عن بشريته . . .

« وهنا قال الأستاذ محمود عبد اللطيف : انا قلت له »

ورد المحاضر قائلا : زميلنا الأستاذ محمود عبد اللطيف الذى يقـول الآن انا قلت له . . قال بالفعل لاشك فى هذا . . ولكن ماذا جـرى لك يا اخى لأنك قلت اعمل الدستور . . احـكم بالعدل ؟ وماذا جـرى لى أنا وغيرى الذين دافعوا عن المظلومين ؟ . . سجن من سجن ، وعذب من عذب ، وقتل من قتـل . . لا . . انا لا اريد القول الهامس . . وانما احب ان يقول الشعب كله كما قال للخديوى عباس . كنت أريد أن يستيقظ الشعب ويثور ويضحى بمائة ومائتين كما حدث . .

ارجو ان تقارنوا ما كان يحدث من قبل سنة ١٨٧٤ ، ١٩٠١ ، ١٩٠٨ ، ١٩١٩ ، ١٩٢٤ ، ١٩٢٥ ، ١٩٣٥ من المطالبة بالحياه الدستورية وافتداء الدستور بالأرواح الكريمة الغالية وبين العبث الذى جرى فى قيام الاتحاد الاشتراكى أو عدم قيامه وشرعية تشكيل الأحزاب او عدم جواز تشكيلها وقيام المنابر وما جرى فى رحلة حافظ بدوى لاستفتاء الشعب حتى فوجئنا فى يوم من الأيام السوداء بالصحف جميعا تصدر بمانشيت « مؤتمر سوهاج برئاسة بدوى يقرر عدم قيام الأحزاب وبقاء الاتحاد الاشتراكى » وهنا قررت مصر مصيرها بأن حافظ بدوى ومؤتمره فى سوهاج داس الدستور والأحزاب .. وهكذا يكون الهوان فى حياة الأمم ..

ولابد ان يبين بوضوح انه من أول يوم بعد ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ورجال الانقلاب العسكرى كانوا مبيتين النية على الغاء الحياة الدستورية وقد تم ذلك .. فألغيت الحياه الدستورية من سنة ١٩٥٢الى سنة ١٩٧٢ بقرار من مجلس الثورة المزعوم وكان ينشر بين وقت وآخر شيء اسمه دستور مؤقت .. وهذا « شيء » لم يسمع به فى التاريخ ؟ .. كلمة دستور مؤقت هذه لوحدها جريمة لأنه فى حياة الأمم دستور دائم يحكم .. أما كلمة « مؤقت » وصفا للدستور فهى تنبيء عن الزوال فى اى وقت من الأوقات لا للدوام والاستقرار .. ولقد زال دستور سنة ١٩٥٦ المؤقت وزال دستور سنة ١٩٦٤ المؤقت وظلت الحياة البرلمانية فى مصر عبارة عن تمثيل .. وتشخيص كالمسرحيات حتى بلغ الهوان انه اذا عارض عضو يفصل ن مجلس الأمة .. ولقد فصل فى سنة ١٩٥٨ اعضاء وفى سنة ١٩٦٤! وفى سنة ١٩٧١ فاتنا ننبه ونقرع الآذان التى اصمها حب السلطان .. انه اذا لم يكن الدستور متكاملا وثابتا فهنا تقوم حياه ديكتاتورية . . اى حكم مطلق . . ولا سبيل ابدا لاجتماع الاثنين حكم مطلق ودستور .. انما عندما نقول حياة دستورية فمعناها ان المواطن ـ كل مواطن ـ يعرف حقه ورئيس الجمهورية يوقن انه موظف فى الحكومة المصرية بنص الدستور وأنه ليس فوق السلطة ومحيى ومميت .. يظل يكرر بلغة « الأنا » .. أنا قلت .. أنا عملت .. أنا أعلنت الحرية .. أنا أشرت .. لا .. مجلس الشورى هو الذى يقرر .. والأمة هى التى تقرر .. وليس مقبولا أن يأمر رئيس الجمهورية بقيام حروب دامية وهو يقول « أنا قررت اعلان الحرب » .. ظل هذا هو الحال الى ان صدر دستور سنة١٩٧٢ وهو أول دستور دائم ولكنه للأسف ملىء بالعيوب .

وهذه العيوب هى الآتية : اولا : من اهم ما يمكن أن يعيبه ما قلته ولاازال مصمما عليه وسأظل مادمت حيا ادعو هذه الدعوة وهى انه لا دستور الا اذا صدر عن جمعيةتأسيسية انتخبها الشعب .. انا لا اقبله ولا يقبله اى وطنى .. ولو كان قد جاء ملك من السماء وقال لنا خذوا هذا دستور نقول له لا .. نريد دستورا من الجمعية التأسيسية .

الدستور الحالى .. منحة من الحاكم :

نعم .. يقول بذلك السيد رئيس الجمهورية ، اذ قال بالفعل فى احدى خطبه « لقد وضعت الدستور فى ليلة واحدة انا وجمال العطيفى .. » .

اى انه يقرر انه منح الشعب المصرى دستورا وضعه بنفسه هو ومن شاء من حوارييه ..

اذن فهذا الدستور فاض من كرم الحاكم وهو فى دست الحكم وفوق عرضه . . ولم يتبع من رغبات الشعب فى جمعية تأسيسية . .

هذا الدستور يعبر عنه بأنه منحة من الحاكم . .

ولقد قلت فى هذا رايا نشرته من نيف وأربعين عاما فى كتاب « جهاد الأمم فى سبيل الدستور .. وهاكم بيانه .. ».

يقول الاستاذان (دكتور وبت ابراهيم ومصطفى الصادق بك فى كتابهما مبادىء القانون الدستورى المصرى والمقارن) ..

« صدر الدستور المصرى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ بشكل منحة من الملك ومقررا بالمادة ٢٣ ان جميع السلطات مصدرها الأمة .. وهذا تنازل من الملك عن حقوق السيادة التى كانت له » .

وانني بكل شجاعة وكل قوة انكر هذا القول انكارا تاما . فلقد أوردنا قبل هذا الكلام ملاحظتين عن نشوء الدستور بطريق المنحة . وذكرنا ان المعهود أن الدستور لا يصدر بشكل منحة الا من ملك أو امبراطور مستبد ظالم . . ملك فى يده كل سلطة وغرق فى شهوات الاستبداد الى شعب ليس له تاريخ دستورى معين .

واظن انه من البداهة أن يقتنع جلالة ملك مصر انه ليس كذلك ولا الشعب المصرى ايضا كذلك . فالمعروف أن جلالته لا ينكر انه يميل الى الديمقراطية . والمعروف ان الشعب المصرى له تاريخ دستورى لايقل قدما عن كثير من البلاد الأوربية المتمدينة العظيمة .

فالواقع — كما سنبرهن بعد — أن الدستور المصرى هو حق من حقوق الشعب ناله بعد جهاد طويل كنتيجة لاعتراف الدولة المحتلة باستقلال البلاد..

وسنرى من تاريخ الدستور المصرى الوارد فى أصل هذا الكتاب انه كان لمصر برلمانا من عهد محمد على واسماعيل وانهذا البرلمان كان قائما على دستور . وهذا الدستور ناله الشعب بعد جهاد وكفاح ومطالبة .

وسنرى أن أشكالا برلمانية قد تعاقبت على مصر ، فمن مجلس شورى النواب (١٨٦٦) الى مجلس النواب (١٨٨٢) الى مجلس شورى القوانين (١٨٨٣) الى الجمعية العمومية الى الجمعية التشريعية (١٩١٣) الى أن جاءت الحرب وأوقفت الجمعية التشريعية جلساتها .

وسنرى ايضا انه منذ بدا الاحتلال ورجال الحزب الوطنى كزعماء للأمة عندئذ ينادون بطلب الدستور ويكافحون فى سبيل ذلك .

على انه قد كان لنا فى عهد كفاحنا الدستورى ظرف خاص هو احتلال الجنود البريطانية بلادنا . ذلك الاحتلال التعسفى غير المشروع .

ولذلك فقد كان جهادنا دائما موجها فى سبيل الاستقلال وان كنا دائما لم نسل عن المطالبة بالدستور .

فلما وضعت الحرب أوزارها ونادى منادى حق الأمم فى تقرير مصيرها وشعرنا بأوان الوقت الذى نطالب فيه بتنفيذ الوعود التى قطعتها انجلترا وأبت علينا تحقيقها تمنا قومتنا العظيمة المباركة التى وجهت لنا انظار العالم وتلفت من هزتها الدهر تطالب بالاستقلال والدستور .

وكانت اول خطوة فى سبيل ذلك انعقاد الجمعية التشريعية ـ وفى ذلك ما يشعر باتصال الحياه الدستورية فى مصر اتصالا لا يدع مجالا لكرم المنح والعطاء !

وقامت البلاد ثائرة تطالب بحقوقها وعلى رأسها الوفد المصرى الذى اذاع فى ١٠ يناير سنة ١٩١٩ مذكرة جاء فيها :

(تنتظر مصر أن تكون حكومتها دستورية وتتحتم طريقة الحكم هذه لموقف البلاد الخصوصى) .

وفى نفس هذا التاريخ اذاع الوفد المصرى مذكرة أخرى على الأجانب ودور السفارات الأجنبية جاء فيها :

(نبغى ان نستقل بشئون بلادنا فى شكل حكومة دستورية حتى نصلح من حالنا الاجتماعية مايفسده عادة حكم الأجنبى عمدا) .

كما أن مذكرة مستر برونيت نفسه أشار فيها بايجاد نوع من الحكومة الدستورية . حقيقة أنه كان نوعا سخيفا ولكنه على اى حال اعتراف بالمبدأ .

وقد توسع فى طلب الحكومة الدستورية المغفور له حسين باشا رشدى فى مذكرته .

وفى ١٣ يناير من نفس العام خطب المغفور له الزعيم الخالد سعد زغلول باشا رئيس الوفد المصرى فجاء فى خطبته :

(أولا) تريد مصر أن تكون حكومتها دستورية :

وكتب رئيس الوفد أيضا الى دولة عدلى يكن باشا خطابا بعد انتهاء النفى يقول له فيه :

(نتمسك برأينا فى موضوع عودتنا الى مصر ونظرا لأننا لم نفكر مطلقا فى ذهابنا الى لندره فاننا نفحص المسألة متى قدم لنا اقتراح وبما أن المفهوم من عبارة "Self Gover Constitution" أن الحكومة البريطانية لا تتعاقد الا مع حكومة دستورية فقد صار اذن من اللازم مبدئيا تحضير دستور بتاليف وزارة ثقة يكون فى برنامجها تحضير هذا الدستور ثم المفاوضة للوصول الى مشروع ..) .

وجاء فى مذكرة لورد ملنر فى ١٦ يوليه :

(«١» تتعهد بريطانيا بضمان سلامة مصر واستقلالها كدولة ملكية دستورية ذات أنظمة نيابية) .

وظلت الثورة قائمة ونحن نطالب باستقلالنا وبدستورنا حتى تعبت من مراسنا انجلترا الدولة صاحبة الاحتلال الغير مشروع وارادت أن تصفى الموقف بينها وبيننا بمفاوضة عدلى باشا فى سنة ١٩٢١ التى أنتهت بالفشل . وقد أرسل الفيلد مرشال

فيكونت اللنبى الى المركيز كرزون اوفكلستن فى ٢١ ديسمبر سنــة ١٩٢١ يقــول (لا يسعنى الا ان اطلب اليكم والى حكومة جلالة الملك ان تصدقونى اذا قلت انه ليس ثم مصرى ــ كائنا ما كانت آراؤه الشخصية ــ يستطيع ان يوقع اى معاهدة لا تتفق فى رأيه مع الاستقلال التام . ولذلك فانه من الضرورى العــدول نهائيا عن الفكرة القائلة بأن المسألة المصرية يمكن تسويتها بواسطة معاهدة .

ومن اجل هذا يجب أن تطرح حكومة جلالته الأمل فى الحصــول على المزايا المستفادة من معاهدة فى مقابل منح قد تعرضها على المصريين . ان العــلاقة بين بريطانيا العظمى ومصر اليوم شبيهة بما كان بين تركيا ومصر قبل نشــوب الحرب ولما كانت تركيا تمنح مصر شيئا فى المــاضى كانت الطريقة التى جرت عليها من جانب واحد . فمثلا منح خديو مصر حقوقا معينة بواسطة سلسلة من الفرمانات بين عامى ١٨٤٠ و ١٨٩٢ وكانت اهم هذه المنح فى عام ١٨٧٣ حينما منحت حقوق معينة فيما يختص بالعلاقات الخارجية . وقد صار عمل بريطانيا العظمى لسحبها من مصر ما نزلت عنه تركيا ممقوتا اليوم اكثر من اى شىء سواه) ثم اقترح تنفيذ مشروع كيرزون كتصريح من جانب واحد .

وفى ١٢ يناير سنة ١٩٢٢ ارسل اللورد اللبنى الى جلالة الملك كتــابا مفسرا للمذكرة الايضاحية التى تقدمت الى جلالته فى ٣ ديسمبر ســنة ١٩٢١ وفى البنــد الثالث يقول تاكيدا لمــا فى المذكرة :

(٣) ان بريطانيا العظمى صادقة الرغبة فى أن ترى مصر متمتعة بما تتمتــع به دولة ذات سيادة من مميزات قومية ومركز دولى) .

وفى البند ١١ يقول :

(أما من حيث الادارة الداخلية لمصر فان حكومة جلالة الملك (بريطانيا) تنظر بارتياح الى انشاء برلمــان له الحق فى الهيمنة على سياســة حكومة مســؤولة دستورية وعلى ادارتها) .

ارسل اللورد اللنبى ايضا الى وزارة الخارجية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ يقول:
(ان حكومة جلالة الملك فى حين انها لا تنوى مطلقا أن تســلم تحت ضغط الاضطراب والعنف بما هى على استعداد لمنحة مراعاة لأنه حق فى ذاته فانها قد جاهرت بأنها مستعدة لأن تطلب الى البرلــان البريطانى رفع الحماية المعلنة على مصر فى سنة ١٩١٤ والاعتراف بمصر دولة ذات ســيادة والموافقة على ايجــاد برلــان مصرى) .

وجــاء فى البنــــد ٦ من تــصريح ٢٨ فبــراير الذى اعترفت فيــه انجلترا باستقلال مصر .

هذا هو كل مرمى الضمانات البريطانية ولم تصدر هذه الضمانات عن رغبة فى الحيلولة بين مصر وبين التمتع بحقوقها . الكاملة فى حكومة شعبية .

فمن كل هذا ترى ان بريطانيا بعد جهادنا العنيف وبعد اقناعها بأن معــاهدة لن تتم الا اذا كانت تتضمن استقلالنا التام ارادت أن تحسن مركزها بالنسبة لنا أمام العالم بعرض هذا التصريح ذى الجانب الواحد وفيه تعترف لنا بحقنا فى الاستقلال وفى الحياة الدستورية او حقنا فى استرجاع دستورنا على الأصح .

وعلى أسـاس هذا التصريح قام النظام الدسـتورى المصرى بعـد اعلان الاستقلال الذى وان يكن استقلالا صوريا ولا يحقق شيئا من أمانى البلاد الا انه صدر بشكل اعتراف رسمى .

ولمـا كانت البلاد فى هذا الوقت فى ثوران وهياج مما يسـتحيل معـه تهيئة انتخاب جمعية وطنية فان لجنة لتحضير الدستور الفت وجهزت مواده وصدر بعد ذلك كما صدر دستور امريكا بعد نيلها الاستقلال .

حقيقة أن جمعية وطنية لم تجهز مواده ولكن ايفهم من ذلك انه ليس حقـا للأمة نالته بدمها وأرواحها ؟ كلا .. فقـد برهنا على أن انجلترا اعترفت به كحق كان لنا ثم قضت عليه الظروف ثم رجعنا فنلناه بالجهاد الدامى .

وان تكوين لجنة الدستور هو اشبه بتكوين جمعية وطنية من غير طـريق الانتخاب لأن هـذه اللجنـة كانت من كثيرين من خبرة المصريين ومن كثيرين ممن اشتركوا فى حركة الجهاد الوطنى .

وعلى العموم فان استرجاع حق من الحقوق لا يستلزم عملا شكليا كذلك مادام الموضوع مسلم به وهو ان الدستور معترف بأنه حق من حقوق الأمـة التى ظلت عهدا طويلا تنادى بالمطالبة به وتبذل الأرواح والدماء فى سبيل نواله .

ولقد كان اول ما عمله برلمان مصر ان نظر فى القوانين التى صدرت اثنـاء تعطيل الجمعية التشريعية . وفى هذا برهان على أن الحياة الدستورية فى مصر كانت متسلسلة الحلقات وانما لم تكن مقطوعة فى يوم ما » .

بعد أن ذكرنا هذا القول فى هذا الكتاب عدل الأستاذان الكبيران فى الطبعات التالية عن هذا القول وجرى على هذه السنة المؤلفون الدستوريون الى وقتنا هذا .

وننتهى الى القول بأن هذا اكبر عيب من العيوب الشديدة جدا التى شانت دسـتور سنة ١٩٧٢ا

ثانيا : وثانى عيوب هذا الدستور انه ملىء بعبارات تعبر عن حاضر قد يتغير وقد تغير بالفعل .. كالقول بأن مصر دولة اشتراكية ويمثل الاتحـاد الاشتراكى قوى الشعب العاملة . . هذا بينما الدستور يوضع دائما لكل زمان وهو عباره عن مجموعة قواعد عامة فلا يقال فيه بأن الطلاق يكون على يد القاضى أو مثلا التجارة عبارة عن استيراد وتصدير .. لا .. الدسـتور قواعد عامة تحـدد السلطات وانفصالها عن بعضها البعض وحقوق الشعب والتزامات الحاكم . هـذا هو الدستور . اما أن يثبت تنظيمات كالاتحاد الاشتراكى ويفرضها على الشعب وتكون النتيجة انه اذا تحول مزاج الحاكم الى غير الاتحاد الاشتراكى يفاجىء الشـعب كما فاجئة السيد رئيس الجمهورية بقوله : «لقد سمحت بقيام المنابر» منابر ايه .. انها لم ترد فى الدستور .. نعم .. لقد بحثنا طويلا فى دستور سنة ١٩٧٢ ولم نجد كلمة منابر . ولذلك ثار الجدل هل يعـدل الدستور .. ؟ حتى اذا ما تحول مزاج السيد رئيس الجمهورية من المنابر الى الأحزاب فاجأ الأمة بقوله لقد سمحت بقلب المنابر الى احزاب .. وثار الجدل الفقهى الدستورى .. هل تنشىء الأحزاب بقانون أو بتعديل قانون حظر قيام الأحزاب .. أم نعدل الدستور.. ؟ ولمـا اصبحت المنابر ثم الأحزاب مشكلة بدكريتو من الحاكم .. وهان الدستور ..

ومن العجيب ان تشكل الاحزاب ويعين رؤساؤها من ضباط ثلاثة !! ويعين زعيم المعارضـة .. يعينهم رئيس الدولة .. السـيد مصطفى كامل مراد زعيم المعارضة الذى يقف ويصرخ كزعيم معارضة ويقرر بأن معارضته (تعض) و (تهبش) وينزل بنا الى المملكة الحيوانية . هذا الزعيم معين بمرسوم !! وهو فى الوقت نفسه موظف تابع لوزير التجارة !!

عيب آخر فى الدسـتور :

هو النـص على اختيار رئـيس الجمهـورية بالاسـتفتاء ! .. رئيس يريد ان يبقى فى الحكم كما يريد . . ويستنكف ان ينزل الى الشـارع لكى ينافسـه منافسون ويختلف الناخبون فى اختياره واختيار خصمه .. ولقد طالب الكثيرون بأن يكون اختيار السيد/رئيس الجمهورية بالانتخاب ولم يكن هناك من هو مؤهل لأن يرشح نفسه ضده ، ومع ذلك لم يستمع الرئيس للنصح ورضى أن يختاره جمـاعة النواب الذين انتهت مدة نيابتهم فهم فى أضعف حالاتهم واقل سلطاتهم الدستورية وهم يؤملون ان يعاد انتخابهم على يد الرئيس الجديد .

واحد مثلا زى رئيس محكمة النقض او رئيس المحكمة الدسـتورية العليـا او نقيب المحامين وهو رجل فاضل كما تعلمون .. لو رشح نفسه اى رجل فاضل من هؤلاء ضد انور السادات فى الانتخابات المـاضية لم يكن ينال قدرا من الاصـوات المحترمة لان انو السادات كان الى هذا الوقت لو اجرى انتخـابات وقال لا اقبل ان اعين عن طريق الاستفتاء كان سينتخب مكرما مبجلا . اما الاستفتاء بنعم او لا هذه لا يمكن ان تأتى برئيس جمهورية ابدا .. ويجب أن يزال هذا العيب من الدستور . . يجب ان ينص على حرية اختيار الناخب وحرية الناخب الحرية العظمى التى توصـل المرشح الى نائب ، والنائب يساهم فى تسكيل الحكومة ، والحكومة تسيرالبلد كلهاولقد كنا فى الزمان المـاضى نمر عى اخواننا الفلاحين فى الصعيد نقول لكل ناخب «صوتك هو الذى سيصنع رئيس الوزراة .. » ويقـول « كيف يا بوى ؟ » نقول له انت تنتخبنى وبعد ذلك نكون انا وزملائى اغلبية فى البرلمـان وبعد ذلك نحن الذين نختار رئيس الوزراء والوزراء .. اذن فصوتك هو الذى سيصنع رئيس الوزراء . لكن اذا أمرناه بالأمر ان ينتخب اثنين لا واحد فان حرية الناخب تكون ضاعت . فقد يكون اختياره محددا بواحد فقط اما الثانى فقد لا يعرفه او لا يجد فيه الكفاية فاذا اهمل انتخابه بطل صوته واذا انتخبه لم يكن حرا فى الاختيار .. فهل هـذه حياة دستورية ديمقوقراطية أم هى أوامر وضغط وتسلط على الارادة الحرة !

وبمناسبة العمال والفلاحين .. اليس الأجدى والأجـدر ان يألف كل فريق حزبا .. العمال يكون هم حزب والفلاحون يكون لهم حزب ويقتحم كل حزب المعركة الانتاخبية وحتما احدهما يوما سيفوز ولو بعـد اجيال بالاغلبية كمـا حـدث فى انجلترا .. ولكن الواقع ان السلطات صاحبة النظام لا تريد حزبا من هؤلاء او هؤلاء ولكنهم يريدون المجموعة اتى يحضرونهـا الىمجلس الشـعب من الغيط او من المصنع .. صراف او كاتب فى مخبز لكى تضمن الحكومة اغلبية المجلس ..اما حزب الفلاحين أو حزب العمال فهما غولان يأكلان الحاكم المستبد يوما حتما .. ولم يعدم فى يوم من الأيام الفلاحون والعمال من يدافع عنهم فى المجالس النيابية فان اغلبية النواب كانت دائما من ابناء العمال والفلاحين من المثقفين وكان صـوت هؤلاء يدوى

فى الدفاع عن الشعب الممثل فى الفلاحين والعمال أما نواب العمال والفلاحين منذ انشاء النظام فلم نسمع لهم صوتا ابدا .. الا التصفيق ..

واخيرا تقرر ان النص على انتخاب واحد عن العمال والفلاحين فى كل دائرة هو تعطيل لحرية الانتخاب وهذا التعطيل مبطل للدستور .

عيب آخـــر :

مسألة خطيرة جدا . فان بعض الناس الذين يحبون السيد أنور السادات يلعوها انما لنا ان نسأل .. وبعد أنور السادات .. بعد عمر طويل .. ماذا يكون ؟ هل الدستور يوضع أو القوانين نفسها توضع علي مقاس اشخاص معينين ؟ لا .. انها توضع للزمن وتشرع للزمن .. يقول الدستور الحالى ان اعضاء مجلس العشب هم الذين يرشحون رئيس الجمهورية ويكون ذلك فى آخر المدة حيث يصبح هناك شك فى تمثيل النواب للشعب بعد فترة خمس سنوات بدليل أن كثيرين من اعضاء المجلس السابق قد سقطوا فى الإنتخاب .. فهل اختيار هؤلاء للمرشح لرئاســـة الجمهورية **دون غيره** يمكن أن يكون ممثلا بالفعل لارادة الشعب ؟ لا .. كان يمكن مع المضض ان يقال انه تجرى انتخابات مجلس الشعب اولا ثم يختار النواب الجـــدد فى أول اجتماع المرشحين لرئاسة الجمهورية .. ويجب ان لا يقلوا عن اثنين ويكن الاختيار باطلا اذا اقتصر على مرشح واحد .

هذا من اخطر ما يهدد حياة مصر الدستورية .

أن يسقطوا وزيرا . ووزراء يظهر بعد ما يتركوا الوزارة انهم كانوا مشتركين فى صفقات تجارية عقدت للحكومة أو لأصحابها ويتهمهم نواب من مجلس الشـــعب بأنهم ادخلوا فى ذمتهم كذا مليون جنيه من مشروع كذا .. ويتضح بالفعل ان هؤلاء الوزراء كانوا مشتركين فى مكاتب استيراد وتصدير وان بعضهم وكيل لشركات اجنبية كانت تتعامل مع الحكومة . وكل هذا الفساد ناتج من ان الرأى العـــام الممثل فى اعضاء مجلس الشعب ليس مكونا التكوين الدستورى السليم ولو كون تكوينا سليما لاستطاع عدد ما من أن يزيلوا هذا الفساد .

وهذا قول أورده مستمدا من تجربتى فى المجالس النيابية التى اشتركت فيها زمنا طويلا .. لقد كان المغفور لهما محمود غنام وعبد الحميد عبدالحق رحمة الله عليهما يمثلان المعارضة فى مجلس نواب بأكمله وكانا يهددان الحكومة فى كيانهـــا زوالا او بقاء . وكان يمثل المعارضة فى مجلس النواب نائب واحد هو المهندس حنفى الشريف وكانت معارضته — وهو مهندس — يحسب لها كل حساب .. كان يقف ويدافع ويقاوم حكومة قومية ومجلس نواب مؤتلف من حزبين . ذلك لأن الانسان القوى الايمان يستطيع أن يتعرض للأعاصير والعواصف ولا يهمه منها الا ان يهزمها باذن الله .

وهنا أكرر القول مرة أخرى ...

عن الطهارة الدستورية :

فأقول زيادة عما قلت ان الأسوة هى خير المشاعل اضاءة لطريق الشعوب ، وليس أقوى من الأسوة فى بلاد يصارع الحق فيها الباطل والخير فى معركة مع الشر .

فاذا كانت الطهارة تفضىء من راس الدولة الى من تحته جرف النور كل الأذى فى الأجساد النجسة والقذى من العيون الدنسة ، والقذر من الأيدى المختلسة وقد يكون حال هؤلاء الرؤساء خافيا على الشعب ولكن الذى لا يخفى من الطهارة أو الدنس هو ما يبدو من نواب الشعب او يتراءى عليهم .

فاذا كان نواب الشعب كما يراهم الشعب يجمعون بين عملهم العام كنواب عن الشعب فى مراقبة الحكومة ومساءلة الوزراء مساءلة قد تنتهى احتمالا الى سقوط الوزارة او اقالة الوزراء وبين وظائف فى الحكومة او فى المؤسسات والشركات التابعة للقطاع العام .. كان مظهر النواب امام افراد الشعب انما هو تمثيل كتمثيليات المسارح . اذ كيف يسائل الموظف تحت رئاسة الوزير هذا الوزير؟ وهل يأمن أن يؤذيه فى لقمة عيشه ان كان جادا ؟ او يمنع ترقيته ، او يؤخر علاوته ؟ !

والله انها لمهزلة حقا ..

ان اهم مظهر لصلابة اى دستور هو تمام استقلال السلطات الثلاث ـ السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، فاذا جمع جامع بين سلطتين أو ثلاث فقد وهى الدستور وتضعضعت أركانه ، وتخاذلت قوائمه .. فاذا وقعت هذه الواقعة اختلت الحياة الدستورية واصبحت البلاد تعانى من حكم مطلق يفعل الحاكم فيه ما يريد .

لذلك فان الدستور الذى يبيح هذا الخلط بين السلطات ليس دستورا ! انه فى ظل الدستور القائم يراس رئيس الجمهورية مجلس الهيئات القضائية وبذلك تختلط السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية .. فلا دستور ..

والحل : الجمهورية النيابية

الحل لذلك واحد هو ان تكون الجمهورية نيابية رئيس الجمهورية فيها يملك ولا يحكم كالملك فى زمن الملكية وانما يحكم عن طريق الوزراء المسئولين امام مجلس النواب .

ولا يعتبر الدستور قائما الا اذا وضعته جمعية تأسيسية ..

بهذين الحلين فقط يمكن أن يقوم دستور يفديه كل فرد بروحه .

منذ اربعين عاما :

ولقد قلت على الصفحة التى تلى الغلاف من كتابى « جهاد الأمم فى سبيل الدستور » الذى نشر فى سنة ١٩٣٣ القول الآتى ذكره من بعد ، والذى قاله « سام أرفن » عضو الكونجرس الأمريكى لمدة ٢١ سنة ورئيس لجنة التحقيق فى حادث ووترجيت فى العدد الصادر من « الانسكلوبيديا بريتانيكا » بمناسبة مرور مائتى عام على استقلال الولايات المتحدة الامريكية ..

قالها أرفن فى صدر المقال الافتتاحى ..

وهى نفس الكلمات والعبارات .. وهى :

لو فرضنا فرضا جدلا — وانا لاتبله — أن يضع فرد او افراد الدستور فماهو لا يتزعزع الا اذا آمن كل فرد من شعب هذا البلد انه مسؤول وبالذات عن الحفاظ عليه وتفتديه بالروح والمـــال » ..

ان لم يعد الينا هذا اليقين .. فلسنا محكومين بدستور .

ما هو مستوى الدستور :

لو فرضنا فرضا جدلا — وانا لاتبله — ان يضع فرد او افراد الدستور فما هو المستوى المتطلب فيه ؟ المستوى هو مستوى القوانين فى تشريعها ذلك أن القوانين توضع على مستوى مدنية معينة ، مستوى عالى ، مستوى البلاد التى استوت فيها التشريعات على نسق سام وعال ، كذلك الدستور .. لمـا حضراتكم استمعتم الى تقرير لجنة الدستور فى سنة ١٩٢٣ وجـدتم انهم يؤكدون أنهم استحضروا أمامهم جميع الدساتير فى البلاد الراقية ووضعوا دستور سنة ١٩٢٣ على مستوى هـذه الدساتير . لذلك جاء على المستوى الراقى . لكن هل هذا يمكن فى بلد متمدين ان ينفرد اثنان فى وضع دستور على مستوى ؟

ان الحاكمين طالمـا اخذوا من الدول الشرقية ما وضعوه فى الميثان وبيـان ٣٠ مارس ... الخ مع أن روسيا لم تذق الحياة البرلمـانية فى حياتها . لأنهـا خرجت من ظلم القياصرة الى ظلم حكم الحزب الشيوعى الذى قتل رئيسه سـتالين ثمانية مليون روسى ! . وامع ان الحزب الشيوعى لا يملك الأغلبية من عدد الشعب الروسى ولكنه يحكم بالنار والحديد .

فى عام ١٩٧٦ احتفلت الولايات المتحدة بمرور مائتى عام على استقلالهـا . واصدرت الموســوعة البريطانية كما قلنا عـددها السنوى صدرته بمقال لعضـو الشـيوخ الامريكى سام ارفـن وهو احد اساطيـن القانـون وقد قضـى فى الكونجرس ٢١ سنة وكان رئيـس لجنة التحقيق فى ووترجيت ولقـد اخذنا حادثة ووترجيت من جانـب هـازل ولكنها فى الواقع والحق مسألـة من ادق المسائـل التى يجب اننا جميعـا نعيـش فيهـا ونقرأهـا ونذاكرهـا ونحفظهـا ونعتبر بهـا لان ووترجيت ليسـت فضيحة فى اى ناحية من النواحى ، لكنهـافضيحـة دستورية .. فضيحـة مخالفة الدستور الامريكـى . فقد حدث ان بعض الموظفين تجسسوا على الحـزب المعـارض لنيكسـون بواسطة الالتقاط بالتسجيل ونشرت الصحف هذه الواقعـة وسمتهـا فضيحة ومنسوء حـظ نيكسـون انه اراد ان يحمـى هؤلاء الموظفيـن . وهنا قامت القيامـة على نيكسون .. مع ان نيكسون فى هذا الوقـت كان قد جعل العالم كله يخضـع للولايات المتحدة وقد حل لهاجميع مشاكلهـا ... سحب الجيش من فيتنام بكرامة وعقـد وفاقا بينهـا وبين الصين واصلح بينها وبين روسـيا وحل مشكلة الشرق الاوسـط وقضى على كل خلاف فى دول حلف الاطلنطى واصلح ما بينها وبين الدول الاوربية وصنع لبلاده ما لم يصنعه رئيس اخر بحيث ان الامريكان يعتبرونه من الناحية العلمية خير رئيسجمهورية منذ عشرات السنين . . . لكنهم قضوا علية قضاء مبرما واخرجوه من منصبة وشتتوا شملة ولميسمحوا لـه . . اسمعوا يامحـامين . . لم يسمحوا له بان يشتغل فى المحاماة ، وباع ارضه التى كان يملكهـا وكـذلك منزلـه وهو الان فى حالة يرثى لها ولولا ان الرئيس فورد اجـرى علية معاشا يعيش منه لكان اليوم يتسول ..

ذلك لانه خالف الدستور ولقد كتب «ارفن» اول مقالة فى كتاب الموسعة البريطانيه المقالة عن الدستور الامريكى . يقول فيها لم تحقق امريكا فى تاريخها كله لا تكنولوجيا ولا الوصول الى القمر ولا الوصول الى المريخ ولا شىء ابدا ولا كسب جميع الحروب بقدر ما نعمت بالحياة الدستورية . . بالدستور الذى لم يستطيع ان يمسه اى رئيس او جماعة او حزب .

هذه هى العظمة ... ان هذا الرجل العظيم يفتخر بان بلاده لم تكن امريكا المسيطرة على العالم وانما هى امريكا بلد الدستور الذى لايمس . ونحن لو اخذنا من الاشرطة التى حرقت $\frac{1}{1000}$ والاشرطة التى لم تحرق والفضائح الموجودة وكل واحد يقول هذا يهدد .. فمثلا سامى شرف يهدد وصلاح نصر يهدد وشمس بدران يهدد .. كأننا فى مجتمع نقائص .. ماأكثر الذين يهددون وما أوفر الذين يهددون .

وهنا نتساءل هل كانت لنا حياة دستورية مصونة بهذا الشكل ؟ .. نعم كنا فى ايام طويلة بهذا الشكل بدليل ماورويته لحضراتكم من النضال الذى ثار ودار بين سعد زغلول والملك فؤاد على حق تعيين اعضاء الشيوخ وتمسك فيها سعد زغلول بحقه الدستورى وانتصر . . وجميع الاحزاب كانت بهذا الشكل فمثلا فى عهد وزارة النقراشى باشا — وهذه حكاية لم تنشر من قبل — طلب الملك فاروق ان يحول ثمن القطن الذى نتج من مزارعه الى الخارج وان يقبض الثمن بالدولارات فى الولايات المتحدة فعرض الامر على الاخ رحمة الله عليه عبدالمجيد باشا بدر وكان وزيرا للمالية وقد توفى هذا العام فلم ينشر له رثاء فى صحيفة من الصحف كما توفى نجيب باشا اسكندر وكتبت عنهما كلمة لم تنشرها صحيفة الاخبار واننى اقول اليوم لاهل مصر ان نجيب اسكندر كان موظفا صغيرا طبيبا فى الدرجة السادسة او السابعة فى وزارة الصحة وكان من شباب سعد زغلول وكان عضوا فى نادى المدارس العليا . وجاء به سعد باشا وقال له اذهب وجس نبض اخواننا الاقباط .. مرقص حنا ، ويصا واصف ، واصف غالى هل من الممكن ان ينضموا للوفد والحركة الوطنية فنحن على ابواب ثورة على المحتل ونضع ايدينا معا متكاتفين متعاضدين حتى الموت . فأخذ يتسرب نجيب اسكندر الى كل واحد من هؤلاء ويحضره فى يده لسعد باشا وطبعا كان اعظم نجاح احرزته ثورة سنة ۱۹۱۹ هو جمع الشمل بين الاقباط والمسلمين وليس فى ذلك شك .. هذه هى الوحدة الوطنية صنعتها القلوب لا القانون .. انهم يجبرون الناس على ان يحبوا بقانون ويكرهوا بقانون ! ولما شعر الانجليز بهذا احاطوا بنجيب اسكندر والمعروف طبعا ان الانجليز كانوا مسيطرين على وزارة الصحة وكانت وكالة وزارة عندئذ وقالوا له « هل نسيتم ماصنعه المسلمون بالاقباط واهمها قتل بطرس غالى باشا ؟ » قال لهم ان مصر بلدنا مسلمين واقباطا ونحن مصريين قبل كل شىء . فأخذوا يهددوه ثم يغروه الى ان عرضوا عليه والله .. وهناك احياء يعرفون هذه الواقعة مثل ابراهيم باشا عبد الهادى ... عرضوا عليه ان يعينوه وكيلا لوزارة الصحة من الدرجة السادسة الى وكيل وزارة الصحة ولكنه ابى واستمسك بالعروة الوثقى من دين الوطنية .

كانت هذه هى الروح الفدائية والروح الوطنية .. وعبد المجيد بدر منذ ثورة سنة ۱۹۱۹ وهو يخطب وكانما هو سعد زغلول .. كان سعد باشا يقول اذا

اغمضت عيني وسمعت عبد المجيد بدر خيل لى اننى انا اخطب .. كان متينــا فى لغته وفى القاءه وفى خلقه وفى دينه وفى وطنيته وقد قصده كبير الخاصة الملكيــة يعرض عليه أن يبيع الملك قطنه فى الخارج وينال ثمنه فرفض وقــال له لا نحن لا نتأخر فى تحويل ما يشاء هو ووالدته أو أحد من الامراء .. انما أن نميــزه عن المصريين فى بيع القطن لا .. وفى هذا الوقت كان ابراهيم باشا عبد الهادى رئيسا للديوان الملكى فأرسل له الملك رئيس الخاصة الملكية يعــرض عليه أن يحــدث عبد المجيد بدر فى ذلك الامر فقال له لا .. انا لن أكلم عبد المجيد بدر أنا ليست وظيفتى هنا لكى أكلم عبد المجيد باشا بدر فى أمر مخالف للقانون وأنا اذا كلمتــه سأطلب منه ان يرفض . وتكلموا مع النقراشى . فقال النقراشى لا نستطيع أن نكلمه . ورفض وزير المــالية أن يحول للملك خارج مصر ثمن قطنه . بعد ذلك طلب الملك من ابراهيم باشا عبد الهادى ان يكون تعيين عثمان المهدى رئيســا للقوات المسلحة بأمر ملكى لا قانون عن طريق وزير الحربية فقال له لا الدســتور يقول ان الملك يحكم عن طريق وزرائه وقال له هل نرجع ثانية لعهد سعد باشـــا زغلول والملك فؤاد .. لقد قطعنا فى هذا الامر من زمن بعيد واستقر على أن الملك يؤدى عمله عن طريق وزرائه .. يحكم عن طريق وزرائه .. وهذا نص صريح فى الدستور وحاول الملك معه ولكنه أصر على حماية الدستور . وفعلا لم يعين . وبعدها بأيام جاء قائد القوات البريطانية فى مصر وطلب الــدخول فى مفاوضـــات يقصد مد مدة جلاء القوات البريطانية فى مدن القناة . فأجابه ابراهيم عبد الهادى بأن هذه مسألة محددة بزمن ثابت ولا كلام فيها ولا مناقشة ولا مفاوضـــة الا اذا كانت الجيوش ستجلو قبل الموعد . فقابل الملك فاروق الذى كان قد ضاق ذرعا بابراهيم عبد الهادى وتمسكه بحقوقه الدستورية فأرســل الملك من يطلب من ابراهيم باشا عبد الهادى تقديم استقالته .. واستقال فعلاً دون التفريط فى حقوق البلاد الدستورية أو الوطنية ..

اننى أستشهد بهذه الوقائع تفاخرا بهؤلاء الزعماء الابطال الذين كانوا يؤمنون بأن الدستور بيسندهم وأن الشعب ممثلا فى نوابه يسندهم ... كانوا يواجهون هذه القوات المعتدية . كانوا يواجهون الانجليز ويواجهون الملك .

جناية الحكم اللادستورى :

لم يجنى على مصر الجناية العظمى حتى حل بها الدمار الى الحــد الذى يفقد الامل فى أن تعود الى ما كانت عليه .. الا الحكم المطلق الــذى لا رقابــة للمجلس النيابى فيه على الحكومة .. واننى مستعد لتقديم تقارير البنك الاهلى عن السنوات من ١٩٥٧ الى ١٩٥٢ .. ولو اطلعتم حضراتكم عليها تروا كيف كانت مالية البلد .. المــال السائر الدائر فى البلد كان عاليا ومتوفرا وسعر الجنيــه المصرى فى الذروة كما هو الان المــارك الالمــانى النقد الاجنبى كان حجمه عظيما والغطاء الذهب كان كفيلا بحفظ توازن قيمة النقــد المصرى .. الشركات ناجحــة ومطردة التقدم .. والبنوك كانت خزائنها زاخرة بالودائع .. بنك مصر سنة ١٩٣٩ دعم بـ ٣ مليون جنيه بعد سنة دفع الـ ٣ مليون جنيه .. وفى سنة ٤٧ أو سنة ٤٨ كانت ودائعه ١٨٠ مليون جنيه .. شركات التأمين وشركات الاستيراد والتصدير كلها زاهرة وكانت الصناعات عندنا من أحسن وأجود ما يمكن ... صناعة الجلود

صناعة الزجاج والبللور ، الغزل والنسيج .. كل هذا خرب او اضمحل او تعثر بسبب محدد هو أنه لم تكن لا دستورية .

عندما نجد أن الرئيس أنور السادات يتحدث فى مستهل الدورة ويقول « لقد وهبت لكم حرية هى أن تنشئوا بدل المنابر احزابا » ... هذا عمل غير دستورى ... من الذى قال من علماء الـدستور ان رئيس الجمهورية هو الـذى ينشىء الاحزاب أو لاينشىء الاحزاب ... من الذى قال ان الاحزاب تنشأ بقوانين ؟ !

لا .. ان هذه التجربة توظيفية .. يعنى هى وظائف منشئة وليست احزابا ناشئة .. ان الاحزاب لاتقوم بهذه الطريقة وانما يدعوا نواب الفلاحين الى انشاء احزاب وكذلك يفعل العمال .. والساسة الذين كانوا أعضاء فى احـزاب وحلت احزابهم يرفع الحظر عنهم .. فان شاءوا اعادوا احزابهم او حزبا واحدا يدافعون فيه عن اعمالهم السابقة .. اما يقول الرئيس انهم لايمكن لاحـد من الاحـزاب السابقة أن تقوم أو تتشكل لهم احزاب !! لـماذا ؟ هل هو الحكم المطلق ؟ أم هو خوف النظام من المعارضة .. ؟ الاصول أن يتركوا لكى يشكلوا الحزب قد يضربهم الشعب .. أو يؤيدهم .. انما طريقة المنح والمنع بطريق السلطة فهذه تصرفات غير دستورية .

انه لو كانت هناك رقابة دستورية وكان يقوم حكم نيابى ماكان لهذا كله ان يقع ويقع معه كل قائم وصالح فى البلاد . المـال كله ... ميزانية الحكومة لايصرف منها مليم الا باذن رئيس الدولة !

كنا فى الحياة البرلـمانية لـما يطلب اعتماد اضافى بـ ٥٠٠ جنيه نثور ونصيح فيهم .. لانقر الاعتمادات الاضافية .. انها كانت ابغض الحـلال الى النـواب وتتعرض الحكومة للاضطراب بسبب الاعتمادات وعدم اعتمادها ... انما اليوم تصرف كل مالية البلاد بغير حسـاب ويأمر أناس كثيرين .. عبد الحكيم عامر — شمس بدران — سامى شرف — صلاح نصر .. لابد اليوم ان نضع القيود حتى على تصرفات البرلـمان ....

يا سيادة أنور السادات .. انت أصدق من يشهد بينه وبين نفسه وربـه على العهد المـاضى كله وانت تعلم ما وقع فيه .. ولقد كنا نرجو من الله ونرجو منك ان تكون انت الموصل الى شاطىء النجاة من حكم ديكتاتورى لعين الى حكم ديمقراطى يهدأ فيه الشعب ويعرف انه يعيش آمنا مطمئنا .. لكن انت لا راضى تتركنا نبين مساوىء العهد المـاضى لانك تقول انا مسئول والناس جميعها يعرفون انك غير مسئول .. فقد كان الحاكم ديكتاتورا وسفاحا ... من يغضبه يقضى عليه ولم يعارضه احد الا انتقمه .. واننى الان وبكل ما آتانى الله من استماتة فى قولة الحق اقول اننا لانزال نرجو منه ان يصنع لمصر معروفا بايجـاد حيـاة دستورية فى جمهورية نيابية ولا أزال ارجو من السيد انور السادات ان يـدرك أن هذا الدستور ليس دستورا وان هذه الحياة البرلـمانية القائمة على تعطيـل حرية الناخب ليست حياة برلـمانية وأن جمع النواب بين عملهم البرلـمانى وبين شغل الوظائف وهذه الصورة الشوهاء للاحزاب التى اصبحت موضع تندر جميع طبقات الشعب بما فيها الصحف والرسوم الكاريكاتيرية .. كل هذه مانعة حاجزة حاجزة على قيام حياة دستورية سليمة .

وانى ارجو أن يعيد النظر فى هذا النظام وان يعمل على اعادة الحياة الديمقراطية السليمة التى تعز فيها الحريات وأن يبتعد تمام الابتعاد عن نصائح هؤلاء الناس الموسوسين كالشياطين والمنافقين لان هؤلاء يريدون أن يستشرى الفساد ويزداد وجه مصر قبحا وقذارة لكى يبقوا هم فى مناصبهم ولانهم لايستطيعون أن يتنفسوا فى الجو النقى ولا يحيون فى الحياة النظيفة .

الصحف مكممة . يقولون الرقابة زالت ، والرقابة لم ترفع وانما وضعت فى يد رئيس التحرير .. ورئيس التحرير معين من المجلس الاعلى للصحافة ، والمجلس الاعلى معين من رئيس الجمهورية .. فكيف لايكون رقيبا عتيدا عنيدا وهو موظف لدى السلطان ؟ !

ان الكلمة فى مصر ملك لرئيس الجمهورية سواء كانت الكلمة فى الصحف او فى الكتب ، اذ أن جميع دور النشر ملك للاتحاد الاشتراكى . وهذا لا يمكن أن يجرى فى بلد يحكمه دستور . واذا جرى فانه سرعان ما يثور الشعب عليه ويرفضه ويغيره بلا هوادة ولا رحمة .

وانني اقول واكرر القول ان مثلى ومن فى سنى لايريدون الا ان يروا امتهم بخير وفى حال وتبشر بمستقبل يسعد الاجيال الصاعدة والاجيال التى لا تزال اجنة فى بطون امهاتهم او اجنة فى بطون التاريخ ... نريد ان نزرع ليحصد ابناؤنا حرية كاملة وسعادة شاملة وكفاح من اجل الاسعاد ومن أجل تنسم ريح الحرية .. اننا الان فى مصر كلما قلت لاحد ان ابنى الموجود فى امريكا بعدما انتهى من الحصول على الدكتوراه وعين استاذا مساعدا فى كلية الهندسة بالجامعة هناك يريد ان يرجع ، وانا أحب ان يرجع لانه ابنى الكبير واريده بجانبى ، يرد على منزعجا « اياك أن تجعله يعود » .. أولادنا تفرقوا فى استراليا وامريكا وكندا . ولم اقرا نعيا الا وجدت فيه أسماء من جميع الاسر فى استراليا وكندا والبلاد العربية . وليس ذلك طلبا للرزق ، ولكن للفساد والتأخر فى الاداة الحكومية والوقاحة فى القطاع العام وتعطيل الاحوال والارزاق فى كل مجال النشاط الصناعى أو التجارى او الادبى أو العلمى ..

حقيقة صور محزنة ولكنها امنا مصر .. ماذا نفعل فى الام اذا اعتلت وازمنت علتها وضربت فيها فشلتها .. انتركها تتعذب أم نترهب لكى نظلها ونعينها على آلامها حتى تشفى أو تقضى وهى تبتسم ... ومصر أمنا وحالها معنا هو حالنا مع الام الرؤم الكريمة .

لقد تصادف منذ ايام ان قصدت قسم عابدين ولم اكن زرته منذ سنوات طويلة فوجدت فيه الشتم والضرب والاهانة .. ومنذ اربعين عاما رايت بعينى طالبا اسمه عبد السميع جىء به قسم عابدين مقبوضا علية للمظاهرات وقد قال له مأمور القسم وكان اسمه حسين زهدى رحمة الله عليه : « انت حتتكلم عدل ولا اخليهم يعطوك بالقلم » قال والله ما يضربنى احد بالقلم لاضربك انت » فقال : « اضربه ياعسكرى » .. فالعسكرى ضربه بالقلم وراح هو متمازم وضارب المأمور بالقلم .. وقبض عليه وضرب فقامت لجنة الدفاع من الحريات وكنت سكرتيرها وحضرنا معه فى النيابة التى افرجت عنه فورا وحددت له جلسة مستعجلة أمام قاضى اسمه توفيق بك درويش وهو والد قاسم امين الكاتب المعروف وتصادف

أن كان حسين زهدى صهرا لهذا القاضى الكريم .. وترافعنا .. طعنا فى حسين زهدى ومعاملته للشعب حين لم تكن هناك اللافتة المشهورة « الشرطة فى خدمة الشعب » . وقضى القاضى بتغريم المتهم خمسة قروش ودفعها من جيبه !!

ومن يومها اصبحت صديق الاثنين زهدى ودرويش .. رحمهما الله رحمة واسعة .

وهذه مقارنة بين عهدين .. عهد شجاعة وعهد خوف .. عهد دستور وعهد دكتاتورية .

واننى اقول للسيد انور السادات كلما كان الدستور ناقصا فى تكوينه او معيبا فى تطبيقه فأنت الخاسر والشعب ايضا خاسر .. اما خسارتك فهى انك تقترب خطوات نحو الحكم المطلق مهما قلت سيادة القانون .. فالقول لايجدى مع الفعل .. « يأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولون ما لا تفعلون » . صدق الله العظيم .

الاصلاح من اسهل ما يمكن واقول من اسهل مايمكن لان هذا الشعب ناسه طيبون ويمكن أن تسوسهم بالحب والعدل والحرية وتعطى لهم « الاسوة الحسنة » فينقادوا لها كراما محسنين .

لو ان كل وزير كان نزيها عاملا لهبطت صفاته الى من يليه نزولا الى الكناس الذى يكنس الشارع .. ويحاول كل عامل ان يعطى بلاده بقدر ما يستطيع حتى لو تصور انه غير مكفول الحاجة .. لقد قامت المانيا واليابان بعد الحرب لان كل مواطن كان يعطى بلاده كل يوم من ساعتين الى أربع ساعات .. وبشرط أن يكون هناك سيادة فعلية للقانون الاكبر وهو الدستور .

واننى اتوجه الى السيد انور السادات باسم نقابة المحامين وباسم المحامين جميعا حماة العدالة وحصن الحقوق وقلعة الحريات .. كما اتوجه الى شباب المحامين بالمطالبة بدستور كامل والدعوة له واقول لهم لقد قمنا بدورنا ولقينا مالقينا وكل ما نريد أن نظفر به ان نؤمن لاولادنا المستقبل السعيد .. المستقبل الحر .. فانا احمل رقاب شباب المحامين امانة الدعوة الى قيام الدستور وان يدعوللدستور الكامل ويعلموا الشعب ما هو الدستور . ليس بيننا وبين الحاكمين الآن قضية الا الدستور .. فانا اطالب بوضع دستور عن طريق جمعية تأسيسية تعديلا فقط لدستورنا الخالد .. دستور سنة ١٩٢٣ ، وعدلوا فيه ما تشاؤن بما يحقق كل الحرية وكل العدالة لشعب مصر الكريم .

واسأل الله اللطيف الخبير أن يوفقنا جميعا الى ما فيه خير البلد .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية

(القانون والشرعية)

للسيد الاستاذ الدكتور / كمال ابو العيد المحامى

تمهـــــــيد

اتضح من مقالنا السابق أن بقاء المجتمع رهين بقيام السلطة ، وانه حين تقتضى طبيعة الحرية قيام النظام ، نستطيع القول بأنه حتى النظام ذاته فى حاجة الى ان ينظم order must itself be orderly وتلك مشكلة بيان وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية (1) .

هكذا يتضح انه منذ وجد الانسان وجدت معه مصاعب وجوده ، فلا يزال فى حالات من الخوف والقلق واللايقين حتى تتفتح ملكاته التى وهبها الله له للدفاع عن وجوده . وهو فى ذلك ككل المخلوقات ، لازم خلقها هبتها وسائل الدفاع عن حياتها . فمنح الحيوان الغريزة l'instinct واضاف اليهما الذكاء الانسان l'intélligence مسودا على ما به من غرائز

وكان الانسان على مستوى مهمته فسخر ملكاته واستخدم كافة ما اتيح له من امكانيات الدفاع عن بقائه — سواء أكانت طبيعية بحكم ما أودع الله فيه ، أم صناعية بحكم ما استطاع أن يدبره لنفسه — فى سبيل كفالة شعوره بالأمن La sécurité اللازم والضرورى لاستمراره فى الحياه .

وفى مقابل الطبيعة وصعابها وما تثيره للانسان من احتياجات الأمن العام la sécurité générale ، كانت وسيلة الانسان الدفاعية مرتكزة الى ما وهبته الطبيعة للانسان من غرائز وذكاء . ذلك أن توافر سلاحى الغريزة والذكاء لدى الانسان قد أتاح له أن يملأ فراغه النفسى بنوع من الشعور بالأمن فى ظل مناخ من الصعوبات والمخاوف . ومن هنا كانت اللغة والأخلاق والعلوم وغيرها ... الخ

وفى مقابل الوجود الاجتماعى وصعابه ، سواء ما تعلق منه بالاجتماع فى ذاته أم بذاتية الفرد فى داخل الاجتماع ، كانت وسيلة الانسان الدفاعية مرتكزة على وسيلتين متقاربتين هما القانون Droit والشرعية Légalité يدافع الانسان بهما ضد الصعوبات التى تصدر من بنى جنسه المكونين لمجتمعه الذى يعيش فيه .

أما القانون فقد كان هو الوسيلة الانسانية المستخدمة دفاعا عن المجتمع ذاته تحقيقا للأمن الجماعى La sécurité collective ، اذ المعلوم أن قاعدة السلوك الاجتماعى ذات الجزاء المادى المعروفة أصطلاحا بقاعدة القانون ليست بالضرورة وسيلة لضمان الشعور الانسانى بالأمن الفردى لأنها تهدف فى الدرجة الأولى الى الحفاظ على المجتمع من الفناء . ومن هنا فقد لا تأخذ فى حسبانها شعور فرد ما أو مجموعة أو طائفة ما بالأمن ، ومع ذلك فلا ينقطع عنها وصف القاعدة

---

(1) راجع فى ذلك مقالنا عن « ضرورة السلطة والحرية للاجتماع ومشكلة التعارض بينهما » المحاماة . السنة الرابعة والخمسين العددان الاول والثانى (يناير/فبراير ١٩٧٤) ص ١٠٠ ومابعدها

القانونية ، اذ يكفى لكى تعتبر قاعدة قانونية ولكى تظل كذلك ان نكفل النظـــام والسلام الاجتماعى فقط .

ومع ماتقدم ، فان القانون يمكن ان يكون وسيلة لضمن وتأكيد الامن الجماعى ووسيلة لضمان وتأكيد الشعور الانسانى بالامن الفردى La sécurité individuelle فى ذات الوقت . ويكون ذلك حين يتضمن القانون فى ذاته نوعا من اليقين الموضوعى الذى هو أمن الهيئة الاجتماعية) مع نوع من الامن الفردى (الذى هو أمن كل فرد من افراد المجتمع) ، فهنا نقابل فى مجموعة القواعد القانونية لنظام قانونى ما ذلك المبدأ المعروف بمبدأ الشرعية Le principe de légalité الذى يعتبره الفقيـه ستويانوفتش مبدأ سياســيا أو غائيا un principe politique ou de Finalité يبحث فى كيفية قيام نظام قانونى معين وفى كيفية نفاذه ليكون فى ذات الوقت فعالا من ناحية ومحترما شعور المواطنين بالأمن من ناحية أخرى (١) .

الفصـــل الأول

معنى مبدأ الشرعيـــة

ويكاد ان يتفق الفقه على ان هذا المبدأ الشهير الذى يعرف فى لغة القـــانون ولغة السياسة بمبدأ الشرعية يصادفه عند التصدى لتحـــديد معناه قدر كبير من الغموض وعدم الانضباط ، بل انه استخدم فعلا فى النظم القانونية المختلفة لبيـــان معان مختلفة واستخدم فى ذات الوقت تحت أسماء مختلفة لبيان معان واحدة .

من هنا فقد رأينا أن نتتبع ماهية الشرعية ليســـتمر البحث بمفهوم واضـــح ومحدد لمـــا نعنيه بمبدأ الشرعية .

المبحث الأول ــ المعنى اللغوى للشرعية :

يقول قاموس العالم اللغوى الشهير ليتريه ــ صاحب السلطان اللغوى فى اللغة الفرنسية ــ ان كلمة légalité التى نترجمها الى اللغة العربية بالشرعية، تعنى ثلاثة معان لغوية احدها مهجور . فهى تعنى أولا : طبيعة وصفة لمـــا هو شرعى caractère, qualité de ce qui est légal وهى تعنى ثانيا : مجموعة الاوامر والنواهى القانونية (مجموعة النصوص القانونية) Ensemble des prescreptions légales وهى تعنى ثالثا : وهذا هو المعنى المهجور ــ الانصاف loyaute (١) .

ويتفق قاموس الأستاذين هاتزفيلد ودارمستتر مع المعنى الأول والثالث لمـــا قال به العالم ليتريه ، ويضيفان فى بيان المعنى الأول انها كانت تستعمل قديمـــا

---

(1) STIYANOVITCH; (K) Le régime socialiste Yougoslave. (principe de la légalité socialiste). coll. "Les systèmes de droit contemporains" No: VIX. PARIS 1961: P 3.

1) Littre (E) Dictionnaire de la langue française: PARIS. 1878. P 270.

كصفة لمن يحترم القانون caractère de celui qui observe la loi ثم استعملت فى معنى صفة ما اتفق مع القانون (٢) caractère de ce qui est conforme à la loi

اما قاموس العالم اللغوى الفرنسى الشهير لاروس فيتفق تماما مع المعنيين القائمين عند العالم ليتريه . فالشرعية عنده صفة لما هو شرعى وهى ايضا مجموعة الأشياء المنصوص عليها فى القانون ensembles des choses (١) prescrites par la loi .... ويوضح قاموس آخر لذات العلامة لاروس ما سبق قوله فيقول « وضد الكلمة (كلمة شرعية) كلمة تعسفى arbitraire » (٢) .

وانه لما يوضح ما تقدم ان نقول بأن اصل هذه الكلمة انما هو فى اللغة اللاتينية كلمة légalitas المشتقة من الفعل اللاتينى الذى يعنى légaliter ما يطابق القوانين légalement, (٣) conformement aux lois . ومن هنا أعطى التعبير الفرنسى الدارج لكلمة الشرعية معنى التطابق مع القوانين (٤) .

هكذا يمكن القول بأن المعنى اللغوى للشرعية ينحصر اساسا فى معنيين : التطابق مع القوانين ، مجموعة الأوامر والنواهى القانونية (مجموعة النصوص الملزمة لنظام قانونى ما) .

المبحث الثانى — المعنى القانونى للشرعية : الشرعية علاقة والشرعية مادة :

ولقد استخدمت لغة القانون كلمة الشرعية فى معنييها اللغويين السالفين (التطابق مع القانون ، مجموعة النصوص الملزمة لنظام قانونى ما) . ففى فرنسا تعرض الفقيه الكبير ايزنمان لمعنى الشرعية بالتحليل بعد أن لاحظ اهمال الفقه فى تحديد وضبط معناها . وقد رأى ايزنمان انه يمكن استخدام كلمة الشرعية فى معنيين :

(أ) معنى العلاقة اى فى خدمة التعبير عن علاقة rapport معينة بين عمل معين وقاعدة معينة . ويطلق ايزنمان على هذا الجانب من الشرعية تعبير « الشرعية علاقة Légalité-rapport » ويقول بأن الشرعية علاقة هو المعنى الذى ينصرف اليه الذهن عادة حين القول بالاصطلاح المعروف فى فقه القانون وفقه السياسة باسم « مبدأ الشرعية Principe de légalité » . والملاحظ أن هذا المعنى الأول الذى يقول به ايزنمان يتفق مع المعنى اللغوى الأول للكلمة من حيث هى تعنى التطابق مع القانون .

---

2) HATZFELD (A); DARMESTEER (A); Dictionnaire général de la langue française du commencement du XVIIe siècle jusqu'à jours: PARIS. t. II: P 388:

1) LAROUSSE; Petit Larousse. Dictionnaire encylopedique pour tous. PARIS 1965. P 595.

2) LAROUSSE: Le Larousse pour tous. Nouveau dictionnaire encylopedique. t II. PARIS. P 76.

3) QUICHERAT et DAVELUY: Dictionnaire Latin-Francais. PARIS 1913. P 756.

4) RAICIU (J); Légalité et necessité. Thèse. PARIS 1933. P. 45, 46.

(ب) معنى المادة objet اى للتعبير عن مجموعة من القواعد ، وهو ما يطلق عليه أيزنمان تعبير « الشرعية مادة légalité-objet » اى الشرعية من حيث هي مجموعة من القواعد القانونية (١) . والملاحظ ان هذا المعنى الثاني الذى يقول به ايزنمان يتفق مع المعنى اللغوى الثاني للكلمة من حيث هى تعنى مجموعة النصوص الملزمة لنظام قانونى ما .

والحق أن هناك ارتباط كبير بين معنى الشرعية من حيث هى مادة ومن حيث هى علاقة ، ذلك أن ايضاح الشرعية العلاقة يؤدى بالضرورة الى ايضاح الشرعية مادة . فالشرعية العلاقة تعنى بايضاح جوانب وأبعاد العلاقة الرابطة بين عمل معين وقاعدة معينة . ولابد فى ذلك من بيان مسبق a priori هو بيان ماهية هذا العمل وهذه القاعدة ، وهو بيان مؤدى بالحتم الى ايضاح ماهية الشرعية المادة باعتبارها مجموعة القواعد التى ينسب اليها العمل لقياس شرعيته .

البحث الثالث — تعريف مبدأ الشرعية :

ويتضح مما سبق ان مبدأ الشرعية هو المبدا الذى يوضح العلاقة بين عمل معين وقاعدة معينة فيجعل هذا العمل خاضعا لهذه القاعدة محترما لها . وهو فى مجال علم القانون يعنى خضوع التصرف — سواء اكان خاصا ام عاما — لقاعدة القانون ، كما هو فى مجال الطبيعة يعنى خضوع الكون لقوانين الطبيعة وكما هو فى علم الاجتماع يعنى خضوع المجتمع للقوانين الاجتماعية وكما هو فى الفلسفة الكانطية يعنى خضوع الذات للامر القاطع أو الحاسم l'impératif catégorique **ومع ذلك فبينما تعتبر الشرعية الطبيعية** la légalité naturelle **والشرعية الاجتماعية** la légalité sociale **من مبادىء الوجود** des principes d'existence **وبينما تعتبر الشرعية الأخلاقيه الكانطية** la légalité morale kantienne **من المبادىء المنطقية العقلية ، فان مبدأ الشرعية فى علم القانون يعتبر مبدأ سياسيا أو غائيا كما سلف القول (١) . ففكرة الشرعية اذا من الافكار التى يمكن النظر اليها من زوايا عديدة ، ولكننا نقتصر فى بحثنا هنا على جانبها او معناهاالقانونى وحده (٢) .**

ولقد فهم العلامة ديجى مبدأ الشرعية Principe de légalité على انه قانون العلاقة بين عمل قانونى معين وقاعدة قانونية معينة . فعنى بهذا المبدأ — من وجهة النظر المادية — عدم استطاعة اتخاذ قرار فردى غير مطابق

1) EISENMANN (M); Le droit administratif et le principe de légalité Rev. E.D.C.E. No. 11. PARIS: 1957 P 26; v: aussi RENE VICTOR la notion de légalité en Belgique: Revue de droit International et de droit comparé: t XXXV: BRUELLES: 1958: P 493:

1) STOYANOVITCH; Le régime socialiste Yougoslave, ip: cit: P 3:
2) LATOURNEUR (M); La notion de la légalité; études de droit contemporain. Va congres international de droit comparé. BRUXELLES. 1958. ed. PARIS. 1963. P 137.

لقرار عام سابق فى صدوره على اتخاذ هذا القرار الفردى وبعبارة اخرى ، انه لا يمكن اتخاذ تصرف فردى الا فى الحدود المبينة فى قانون (بالمعنى المادى) سبق صدوره (٣) ثم عنى به — من وجهة النظر الشكلية — عدم جواز صدور القانون بالمعنى المادى (أى من حيث هو قاعدة عامة مجردة) الا فى شكل معين هو صدوره عن البرلمان المنتخب من الشعب فى اقتراح عام (١).

و اذا كان العلامة ديجى قد اهتم ببيان علاقة القرار الفردى بالقرار العام (القانون فى المعنى الموضوعى) كمضمون لمبدأ الشرعية المادية Le principe de légalité materielle فلم يكن هذا الا بيان لمظهر من مظاهر فكرة الشرعية . ذلك ان ديجى يفترض أن القانون قاعدة عليا تلزم أفراد الجماعة بما فيها من حكام ومحكومين ، وان القانون حين يفرض على الأفراد يجد سنده وقوة نفاذة فى الجزاء الذى يكفله تدخل الدولة ، انما تبدأ المشكلة عنده حين بيان التزام الدولة بالقانون وايضاح ماهية الجزاءات التى يمكن كفالتها ضدها فى حالة مخالفتها أحكامه. ومن هنا لم يهتم ديجى بتعريف الشرعية المادية من حيث ماتتضمنه من فكرة التزام المحكومين بالقانون باعتبارها فكرة جارية لا اشكال فيها .

وعلى الرغم من السلطان الفكرى للعلامة الفرنسى ديجى فى الفكر القانونى الغربى باعتباره واحدا من أهم الرواد الأوائل من جيل مؤسسى القانون العام الفرنسى على مايقول الأستاذ بريلو(٢) ، فان هناك جانبا من الفقه يأخذ العبارة الآتية على لسان الاستاذين بارتلمى ودويز وهما من جيل الخلفاء لتكون تعريفا تقليديا لفكرة الشرعية (٣) .

يقول الأستاذان بارتلمى ودويز عن الشرعية « انها سيطرة القانون Le règne de la loi واعلان علوه وسموه La proclamation de la suprématie de la loi ونبذ التحكم la répudiation de l'arbitraire ورفض مبدأ اعفاء السلطة من الخضوع للقانون le rejet du brocard "principe legibus solutus est" وهما يريان ثلاث مواقف اساسية تعبر عن نظام الشرعية :

١ — فرض احترام القانون على الأفراد ، فلا يكون لأعمالهم القانونية أية قيمة قانونية الا فى حدود عدم مخالفتها للقانون . (وهذا موقف قديم يجد تطبيقه الحالى فى نص المادتين ٦ ، ١١٣٤ مدنى فرنسى) .

٢ — وفرض احترام القانون على السلطات الأدنى من مصدره ، وذلك هو سبب خضوع اللائحة للقانون والقانون للدستور) .

---

3) DUGUIT (L); Traité de droit constitionnel. t III. PARIS. 3ed 1930. P 732. V. aussi DUGUIT. Leçons de droit public général. PARIS. 1926. P 275.

1) DUGIT; Traité. op. cit. t III. P 734 Leçons. Op. cit: P 282:

مع مراعاة الاستثناءات وهى اللوائح العادية ولوائح الضرورة

2) PRELOT (M); Cours de droit constitutionnel comparé. Diplome de droit public. Fac de dr de Paris 1949-1950. PARIS. P 9. 10.

3) RAICIU. op cit. P 46.

٣ — وفرض احترام القانون على مصدره ذاته طالما انه لم يلغه او يعدله .
والموقف الثالث وحده عند الأستاذين بارتلمى ودويز هو معيار دولة القانون .
اما الموقف الأول والثانى — حيث يفرض احترام القانون على الافراد وعلى السلطات التى تكون فى موقع ادنى من موقع مصدر القانون — فذلك أمر معروف فى الدولة السابقة على دولة القانون . فالموقف الثالث اذن وهو الذى يفرض احترام القانون على مصدرى القانون أى على حائزى السلطة les détenteurs du pouvoir هو المعيار الوحيد للتفرقة بين الدولة التى وصلت بتطورها الى حد تحقيق دولة القانون وبين باقى الأشكال القانونية البدائية (١) .

والحق انه اذا كان مبدأ الشرعية يعنى فى علم القانون خضوع التصرف لقاعدة القانون ، فانه يعنى ذلك فى كل ما يمكن ان تصل اليه هذه العبارة من ابعاد . فهو يعنى اذن خضوع التصرف مهما كان هذا التصرف من حيث نوعه او ما يرتبه من آثار ، وهو يعنى كذلك خضوع التصرف مهما كان من شأن المتصرف متخذ القرار أو مصدر العمل القانونى أو فاعل العمل المادى. انذلك هو ما يعنى أن مبدأ الشرعية السيادية — كما يقول العلامة ديجى — مبدأ مطلق un principe absolue لا يرد عليه استثناء . فهو مبدأ مطلق من ناحية الأجهزة الذى تطبقه ، اذ ليس من جهاز فىالدولة مهما كان من شأنه يمكن ان يتخذ قرارا فرديا من وراء القانون أو بالمخالفة له . وان السلطة التشريعية فى ذاتها تتقيد بالقانون ، واذا كانت تمكن فى هذه السلطة امكانية الغاء القانون وتعديله واحلال غيره محله ، الا انه طالما كان القانون قائما فهى خاضعة له . كذلك فهو مبدأ مطلق من ناحية تطبيقه ، ولا وجود لحالة يمكن فيها لأى عضو فى الدولة أن يتخذ لأى سبب من الاسباب قرارا فرديا ينتهك فيه القانون حتى ولو كان ذلك باسم اعمال السيادة بعد أن أنكر العلامة ديجى هذه النظرية ورأى استبعادها تماما لمخالفتها مبدأ الشرعية (١) .

معنىما تقدم ان مبدأ الشرعية انما يسرى فىمجال القانون الخاص سريانه فىمجال القانون العام . فطالما كانت قاعدة القانون بحكم تعريفها قاعدة عامة مجردة ، بل وطالما أن صفة العموم والتجريد le caractère général et abstrait هما دلالة التعميم فى القاعدة فان نطاقها لا يقع تحت حصر . واذا كانت المراكز القانونية علىاختلاف انواعها تنظمها قواعد القانون فيقع تحت سلطانها سلوك الأفراد (فى القانون الخاص) وأعمال وقرارات السلطات العامة (فى القانون العام) فان الثابت باعتبار مدى الاستقلال الكبير المتروك للأفراد فى المواد العديدة التى يمكن ان يخلقوا فيها قانونا خاصا بهم (العقود أساسا) ، أن القواعد القانونية المسبقة قليلة الأهمية فى هذا المجال ، اما فى القانون العام فلذلك نتائج عظيمة . اذ اننا نلاحظ ان كافة أعمال الهيئات العامة محاصرة بقواعد موضوعة مقدما وذلك ما يسمى بنظام الشرعية le régime de la légalité الذى يحكم ومقتضاه على السلطة بالطغيان اذا لم تكن قراراتها تطبيقا لقاعدة محددة مقدما ومتساوية بالنسبة للجميع . من هنا كان على السلطة أن تعبر عن ذاتها

---

1) BARTHELEMY (J) et DUEZ (P); Traité élémentaire de droit constitutionnel. PARIS 1933. P 192, 193.

1) DUGUIT (L): Traité de droit constitutionnel. t III. op. cit P 733.

2) Raupier (P); Theorie genérale du droit. Paris 1951 P 26.

بمقتضى القوانين — المتضمنة نصوصا عامة ومجردة — التى تحيط بانشطة الهيئات العامة وبذلك لا يكون من حق هذه الهيئات أن تتخذ من القرارات الفردية الا ما كان متفقا مع القانون ومن خلاله وباسمه (٢) . ذلك هو النظام الذى نصت عليه المادة الثالثة من القسم الأول من الفصل الثانى من الباب الثالث من دستور فرنسا لعام ١٧٩١ حين قالت « لا يوجد فى فرنسا سلطة أعلى من سلطة القانون اذ لا يسود الملك الا به اليس بغير اسم القانون يمكن أن يطلب له الطاعة » (١) .

على أنه اذا كان مبدأ الشرعية يعنى — كما سلف — علو قاعدة القانون من حيث انتظامها لأن تصرف أو عمل قانونى سواء أكان ذلك فى مجال القانون العام او القانون الخاص ، الا أننا نرى أن هــذا المبدأ قد أخــذ أهميته الكبرى فى علم القانون — الى الحد الذى وصف بأنه حجر الزاوية فيه Le principe crucial — لا بسبب اخضاعه تصرفات الأفراد للقانون ، فذلك أمر لا يثير مشــكلة بالنظر الى المساواة القانونية لأطراف العلاقة الخاصة ، وكذلك لاضطرارهم الواقعى والقانونى الى النزول على حكم القاعدة القانونية فى تفسيرها الرسمى حين تصدر بكلمة القضاء فى منازعاتهم ، انما هو يأخذ هذه الأهمية — سواء من الناحية الفقهية أم من الناحية العملية — بسبب اخضاعه الدولة بما لها من سلطة عامة ذات سيادة لحكم القاعدة القانونية التى تنتظم تصرفها . فالمعلوم أن هذه السلطة العامة هى التى تكفل الجزاء la sanction للقــاعدة فتجعلهــا قاعدة قانونيــة ومن ثم يكون من الأهميــة المنطقية — فضلا عن الأهمية السياسية والقانونية — أن يصل مبدأ الشرعية الى اخضاع السلطة العامة لقواعد من خلقها ، وكذلك يكون من الأهمية العلمية على مستوى الحريات العامة أن يصل مبدأ الشرعية الى اخضاع هذه السلطة العامة لقاعدة القانون فيباعد بينها والقوة الغاشمة لتصير عادلة ومقبولة juste et tolerable.

ومن هنا قيل أن للقانون الخاص على القانون العــام فضــل احترام مبدأ الشرعية احتراما زائدا ، اذ للقضاء فى منازعاته الكلمة العليــا والنهائية . بينما يختلف الوضع فى مجال القانون العام حيث أن دور القضاء لم يصل الى قوته التى نالها فى مجال القانون الخاص (١) .

من هنا أيضا كانت اشارة البند الثالث من خلاصــة مفهوم حــكم القــانون The Rule of low فى الغرب كمــا انتهى اليهــا مؤتمر شــيكاغو المنعقــد فى عام ١٩٥٧ ، اشارته الى ذلك الفارق القائم بين مفهوم حكم القــانون من حيث هو علو القانون فى المجتمع بوجه عام as the supremacy of law in society generally ومفهوم حكم القانون من حيث هو علو القانون على الحكومة as the

---

ويقول الاستاذ عليك أن حكم القانون لايعنى أن ينظم القانون كل شىء وانما على العكس اى أن تستعمل اداة الاكراه فى الدولة فى حالات محددة مقدما بمقتضى القانون بحيث يمكن التنبؤ بكيفية ١٩٤٥ ص ٢)

Il n'y a point en France d'autorite supérieure à celle de la loi. Le Roi re règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obeissance.

DUVERGER (M); constitutions et documents politiques. "thèmes" 4éd PARIS 1966 P 12.

1) RAICIU (J); Legalité et nécéssité op. cit. p 12.

supremacy of law over the government اذ انتهى المؤتمرون الى أن المفهوم الثانى وحده بما يتضمنه من حماية للفرد ضد استبداد وعسف الحكومة هو المفهوم السائد فى الغرب لفكرة حكم القانون (أو مبدأ الشرعية تجاوزا) (٢) .

ولقد كان ماتقدم هو أساس ما قال به بعض الفقه فى مصر من أن مبدأالشرعية (ويعبرون عنه بمبدأ المشروعية) له معنيان : معنى واسع عام حيث يعتبر هو المبدأ الذى يخضع أو يطابق التصرف أو العمل القانونى للقانون سواء أكان ذلك التصرف أو العمل فى مجال القانون العام أم الخاص اذ « كل ما يجوز وما لا يجوز فى عالم القانون مرده الى المشروعية (الشرعية) » ، ومعنى ضيق خاص هو معنى الشرعية فى القانون العام حيث تثور المشكلة فى شكل التزام الحاكم بالقانون واخضاعه له والنظر فى مدى تقيد الحاكم بالقانون (٣) .

ويمكن من ذا النظر أن نتفق من التعريف الذى جاء به الأستاذان بارتلمى ودويز واعتبار ما ورد فى البند الأول والثانى انما كان يعنى المعنى الواسع للشرعية بينما كان المعنى الوارد بالبند الثالث (وهو مرض احترام القانون على مصدرة ذاته طالما لم يلغه) هو المعنى الخاص الضيق للشرعيـــة وهو المعنى الذى يهتم به فقهـــاء القانون العـــام .

ويركز فقه القانون العام العربى على المعنى الضيق والخاص للشرعية حيث يعنى مبدأ الشرعية عندهم سيادة حكم القانون وخضوع الدولة فى تصرفاتها للقانون القائم وصدور تصرفات الادارة فى حدود القانون (١) ، بل ان أعمال الهيئات العامة وقراراتها لا تكون صحيحة منتجة لآثارها القانونية ملزمة للأفراد المخاطبين بهـــا الا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التى تحكمها (٢) . ومع ما سلف فان بعض الفقه فى مصر قد أشار الى المعنيين الخاص والعـــام معا فى قوله « يقصـــد بمبدأ الشرعية أن يحترم كل من الحاكم والمحكوم القانون ويخضع لسلطانه » (٣) .

---

2) A. J. JOLOWICZ; Digest of discussion. Annales de la Faculté de Droit d'Istambul. tome IX. No. 12. 1959. P 70.

(٣) الدكتور مصطفى كمال وصفى . المشروعية فى الدولة الاشتراكية . مقال بمجلـــة العلـــوم الادارية . السنة الثامنة . العدد الثانى . ص ١٠٥

(١) الدكتور ثروت بدوى . النظم السياسية . الجزء الاول (النظرية العامة للنظم السياسية) القاهرة ١٩٦٤ ص ١١٠ وأيضا الدكتور سليمان الطماوى فى « القضاء الادارى ورقابتـــه لاعمـــال الادارة » ط١ عام ١٩٥٥ ص ٧ والطبعات اللاحقة حتى الطبعة الرابعة المعنونة « القضـــاء الادارى وقضاء الالغاء » القاهرة ١٩٦٧ ص ١٣ ، ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ بين ثورات العالم . ط. عام ١٩٦٤ . راجع كذلك عبد الرحمن نورجان الايوبى « القضـــاء الادارى فى العراق » رسالة دكتوراه . القـــاهرة ١٩٦٥ ص ٤

(٢) الدكتور طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون . القاهرة ١٩٦٢ ص ٥

(٣) الدكتور فؤاد العطار . القضاء الادارى دراســـة مقارنة لاصول رقابة القضاء على أعمـــال الادارة وعمالها ومدى تطبيقاتها فى القانون الوضـــى القاهرة ٦٢/١٩٦٣ ص ٢١

الفصل الثانى
معنى او ماهية القانون

واذا كانت الشرعية هى الخضوع للقانون (وعلى الأخص خضوع الحكام للقانون) فقد تعين أن نوضح ما نفهمه من كلمة « القانون » خصوصا وأنه أيضا قد اشتبه بمفهوم الشرعية رغم اختلاف الفكرتين بالنظر المدقق والبحث العميق . ولقد لاحظ الأستاذ ستويانوفتش ان النظرية العامة للقانون (التى تسمى احيانا بفلسفة القانون) تخلط بين القانون من جانب والشرعية من جانب آخر . وهو يرجع هذا الخلط الى خوف بعض الفقه مما يترتب على الفصل بين القانون والشرعية من انحصار للقانون فى حدود تعريفه الضيق (باعتباره قاعدة سلوك اجتماعية ملزمة) ، فكان ان راوا أن القانون لا يقف فقط عند حد القواعد ذات الفاعلية التطبيقية (بصرف النظر عن مضمونها) بل هو منصرف كذلك الى طبيعة هذا المضمون — الذى تحتويه القاعدة القانونية — أى من حيث انسابه الى افكار عليا عن العدالة . فضلا عن ذلك فقد رأى هذا الجانب من الفقه أن القانون السارى النافذ لا يعتبر قانونا بالمعنى الصحيح للكلمة اذا لم ينبثق عن المعطيات الثابتة للعقل aux données permanentes de la raison او اذا لم ينشأ عن حقيقة علمية ثابتة (١) .

وفى محاولته تلخيص النظرية العامة للقانون مما علق بها من آراء ميتافيزيقية ، وقف الأستاذ ستويانوفتش عند مفاهيم معينة تحدد معنى او ماهية القاعدة القانونية :

١ — فالعلامة الدالة على القاعدة القانونية — عنده — هى التطبيق الفعلى l'application effective والصلاحية المادية للقاعدة la validité materielle فلا يعتبر من قواعد القانون الا ما يطبق فعلا من هذه القاعدة .

٢ — كذلك فان قاعدة القانون تحتوى دائما على عنصرين مرتبطين ارتباطا لا يقبل الانقسام ، هما المبدأ السلوكى وهو عنصر معيارى ، والجزاء وهو عنصر اكراهى .

٣ — والقانون من وجهة النظر الاجتماعية واقع اجتماعى دائم ، وهو بذلك ظاهرة تقوم بقيام المجتمع ولا تختفى الا باختفائه . فحيث يوجد المجتمع ويكون يوجد القانون ويكون là où il y a une Sociéte, il y a un droit (ubi societas. ibi jus).

٤ — والقانون من وجهة نظر المنطق احكام قيمية مرتكزة على عنصر ادارى .

٥ — ان الدولة والقانون مفهوم واحد (أو فكرة واحدة) حسبما عبر عن ذلك هيجل وكلسن فى فلسفتهما عن القانون .

المبحث الأول — التطبيق الفعلى هو دليل وجود قاعدة القانون :

ان دليل وجود القاعدة القانونية عند ستويانوفتش هو تطبيقها فعلا ، ومن ثم يرفض كل ادعاء عن وجود قانون غير القانون السارى ، كما يرفض القول بقانون

---

(١) ستويانوفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ٢٣ ، ٢٤

يتعرض لخطر عدم السريان . فلا وجود للقانون خارج دائرة القانون المطبق عملا ، كما أن أى قانون يتعرض لخطر فى سريانه تنحسر عنه صفة القانون منذ بداية هذا الخطر وتنتقل هذه الصفة (صفة القانون) الى مجموعة القواعد الجديدة التى تأخذ مكان الأخرى لتصير هى القانون . ذلك أن استمرار هذه القيمة الاجتماعية المعروفة باسم القانون يعتبر امرا مطلقا بحيث لو وجدت قواعد للسلك لم تطبق ابدا أو لم تعد تطبق فهى لابد وأن تكون اما مشروع قانون أو قانون قديم . فهى اما لم تصبح قواعد قانونية بعد ، أو لم تعد قواعد قانونية .

وفى ضوء هذا المفهوم ، فان ستويانوفتش لا يعلق أهمية على تدوين القاعدة القانونية فى نص تشريعى أو قيامها فى شكل عرفى ، كذلك فلا أهمية عنده لكون القاعدة معارضة أو متفقة مع نصوص الدستور أو روحه ، نافية أو موافقة لقواعد العقل ، متمردة على أو مساندة للقيم الاجتماعية والمصالح الشرعية السائدة . كل ذلك لا اهمية له عند ستويانوفتش طالما أن العلامة الدالة على القاعدة القانونية هى فى كل الظروف صلاحيتها المادية وتطبيقها الفعال .

ولقد أنكر معظم الفقه — فيما يقول ستويانوفتش — هذا المفهوم السالف لقاعدة القانون باعتباره مؤديا الى الاستبداد السياسى ونعتوه بالوضعية positivisme وبالشكلية formalisme واحيانا بالوصفين معا ، بينما لم يمنع ذلك كله من أن يرى ستويانوفتش فى المفهوم الذى يدافع عنه أنه المفهوم الوحيد القادر على الاحاطة بظاهرة القانون ، فهو لا يقتصر فى فهمه للقاعدة القانونية على مجموعة القواعد القانونية السابق وضعها فى مجموعة القواعد القائمة ولا على تلك التى تصدرها السلطة السياسية . ومن ثم فهو ليس بمفهوم وضعى ولا شكلى كما ينعته الخصوم . انه مفهوم يعتبر القاعدة التى تصدر — حتى دون صياغة مسبقة — من قواعد القانون منذ بداية تطبيقها ، وهو كذلك لا يقتصر فى تعريفه لقواعد القانون على ما تصدره الدولة (فى معناها كسلطة) أو على ما يتفق مع الدستور القائم ، ولكنه يدخل فى تعريف القانون مجموعة القواعد حتى ما انتهك منها النظام القانونى القائم بانبثاقه عن سلطة واقعية pouvoir de fait مثل تلك التى تقوم فى الثورات أو الانقلابات .

ان هذا المفهوم فيما يراه ستويانوفتش مفهوم موضوعى وعلمى objective et scientifique وغير ملتزم (فهو ليس مما يضاف اليه تلك المؤخرة اللفظية التى تضاف عادة الى الكلمات لتوضح التزامها وهى isme) ومن ثم فهو صالح لأن تأخذ به كل المذاهب مهما كان اختلافها (١) .

المبحث الثانى — عنصرا قاعدة القانون : المبدا السلوكى والجزاء :

والقاعدة القانونية عند ستويانوفتش تتكون من عنصرين : اما العنصر الاول فهو المبدا السلوكى un précepte de conduite وهو عادة أمر بفعل أو بامتناع أو باعطاء ومن ثم فهو من طبيعة معيارية de caractère normatif ، واما العنصر الثانى فهو الجزاء المادى حين ينعدم مراعاة المبدا السلوكى محل العنصر الأول ، ومن ثم فهو من طبيعة اكراهية de caractère coercitif وعنده أن هذين العنصرين مرتبطان وغير قابلين للانقسام فلا يمكن أن توجد احدهما دون الآخر .

من هنا فلا تعتبر القاعدة عنده قانون — حتى ولو صدرت عن العضو المختص — الا حين يتوافر الجزاء على مخالفتها ، بل ان ستويانوفتش قد ربط المبدأ السلوكى الذى تحتويه القاعدة القانونية بالجزاء المـادى الى الدرجة التى جعل فيها الجزاء هو التعبير الفعلى على وجـود هـذا الأمر وعلى انه ذو فعالية (١) . كذلك فلا يمكن تصور فكرة الجزاء دون وجود معيار قابل للاحترام والانتهاك ، ومن هنا فانه لو تحركت قوة مادية ضد انسان لم يخـالف أمراً ما — حتى ولو كان ضـمنيا — لكانت هذه القوة خارجة عن القانون اى ذات طبيعة واقعية de fait

كذلك فلما كانت قاعدة القانون قاعدة سلوك اجتماعى ، فانه لا يمكن تصورها فى حالة وجود فرد واحد فقط ، بل يشترط وجود فردين على الأقل حتى تقوم قاعدة القانون . وعلى ما يقول ستويانوفتش ، فلابد من وجود « من يأمر celui qui commande » ومن « يتلقى الأوامر celui qui reçoit des ordres » (٢) .

المبحث الثالث — القانون واقع اجتماعى دائم فحيث يوجد المجتمع يوجد القانون :

وحين ينظر الى القانون من زاوية علم الاجتماع كما يقول ستويانوفتش ، يبدو القانون فى صورة واقع اجتماعى دائم لم ينفصل عن سـلطة الحكم لا فى المـاضى ولا فى الحاضر مهما كان من تنوع واختلاف الهيكل الاجتماعى لهذه السلطة أو نظامها السياسى . فالقانون ظاهرة من تلك الظواهر التى تولد مع مولد المجتمع ولا تختفى الا باختفائه ، ولذلك فان سبب وجود القـانون هو الظهور التلقائى أو الصناعى لمجتمع ما، وأثر وجوده انما هو تشغيل الآلة القانونية التى تعبر بها الظاهرة القانونية عن نفسها ، أما تاريخه فهو تاريخ الانسانية ، اذ كانت بدايتـه فى عصر ما قبـل التاريخ متوافقة مع بداية ظهور الانسان على الأرض .

ولقد شعر القدماء بالحقيقة السـالفة وتجلى ذلك فى قولهم « حيث يوجـد المجتمع يوجد القانون là où il y a une société, il y a un droit صرف النظر عن الخلاف القائم بين من يرون هذا المجتمع مجتمعا مدنيا société, civile ومن يرونه مجتمعا فى معناه البسيط une société tout court ، أى بين من يقولون بوجود القانون فى كل مجتمع وبين من يرونه فقط فى المجتمع المنظم .

ويرى ستويانوفتش أن القـانون — بسـبب عنصر الجـزاء المرتبط بفكرة القانون — يتضمن بالضرورة فكرة السلطة الاجتماعية التى تؤكد احترامه وتتوجه تلقائيا ضد الخارجين على احكامه وقواعده ، وليس فيما يراه من شكل محدد لهذه السلطة الاجتماعية اذ يختلف هذا الشكل باختلاف الزمان والمكان . فقد تكون هذه السلطة فى شكل « دولة » وهو الشكل الغالب فى عصرنا ، وقد تكون فى شـكل مدينة أو قبيلة ... الخ . فلا أهمية لشكل السلطة بل كل الأهمية لوجود هـذه السلطة الدائمة المصاحبة للقاعدة الدائمة محل الاحترام . ويكاد أن يكون من الثابت أن هذه السلطة حين تضعف الى حيث لايمكنها القيام بوظيفتها الأساسية

---

(١) ويشير هنا ستويانوفتش الى ما يقوله معظم الفقه من أن العلامة الدالة على قاعدة القانون هو تكونها من حيث هى قاعدة (وذلك عكس ما يوئل به ستويانوفتش) راجع فى هذا الرأى كلسـن . النظرية الشيوعية للقانون . لندن . ١٩٥٥ . ص ٩١ .

(٢) ستويانوفيتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ٢٧ ، ٢٨ .

فانها تسقط مع القاعدة القانونية محل الحماية ومعها النظام القانونى القائم بأسره. ولما كانت قاعدة القانون هى العلامة الدالة على الحياة فى مجتمع ما ، فان هذا المجتمع يموت ايضا حين تنهدم السلطة القائمة فيه وبالتالى قانونها (١) .

المبحث الرابع ـ القانون من حيث المنطق حكم قيمى يرتكز على عنصر ارادى ومجموعة معتقدات :

ولو كان القانون من وجهة نظر علم الاجتماع ظاهرة اجتماعية فهو من وجهة نظر المنطق نظام من انظمة الاحكام القيمية un système de jugements de valeur (والمعلوم ان مثل هذه الأحكام تقوم على معتقدات دينية ونفسية واقتصادية وغيرها فضلا عن احتوائها على عنصر ارادى حاسم نظرا لقداسته للقاعدة من حيث هى قاعدة قانونية ملزمة) ، وتلك مسألة ـ فيما يقول ستويانوفتش ـ تهم موضوع تكوين قاعدة القانون . ومع ذلك فهى تأتى هنا لا لابعاد شبهة الانتساب للشكلية وانما لتأكيد ان الشكل لايصح أن ينسى المضمون على الرغم مما يأخذ به ستويانوفتش صراحة من ان الشكل هو العامل الاكثر اهمية فى بيان الطبيعة الحقيقية للقانون .

كذلك يؤكد ستويانوفتش ان مصير القاعدة القانونية يتوقف دائما على مضمونها . ذلك انه لو كانت هذه القاعدة مخالفة للعقل أو لاترتكز الا على القوة وحدها ، فلن تكون الا اداة ضغط ، ومن ثم فانها تكون مؤقتة ، وطبيعى أن يثور المحكومون طال الزمن أم قصر ضد هذا النظام المفروض عليهم فيقع النظام فى ذات اللحظة التى تقع فيها القاعدة . اما لو بقيت القاعدة ، فانه يثبت لها طبيعة القاعدة القانونية اذ كانت اولا قاعدة سلوك ثم كان لها الجزاء المادى الذىيضمن ثبات النظام الاجتماعى . من هنا فليس بصحيح عند الفقيه ستوينوفتش أن يقال بأن قاعدة قانونية ما ـ من حيث هى قاعدة شكلية ـ تعتبر قاعدة عادلة أو غير عادلة ، موافقة أو غير موافقة ، طالما كان الحكم فى ذلك باسم ايديولوجية معينة أو برنامج سياسى أو مثل اجتماعى محدد . بل وحين تكون القاعدة القانونية محل « عدم رضاء عام » فان ذلك ليس ذنب القاعدة القانونية اذ طالما هى سارية فانها تقوم بدورها الطبيعى ، ولكنه ذنب النظام الاجتماعى الذى انبثقت عنه فهو بنايتها التحتية son infrastructures (ويعتقد ستويا نوفتش أنه فى ذلك المعنى يكون فهم دعوة بعض الأخلاقيين للثورة ضد القانون غير العادل)(٢) .

وعلى ما تقدم ، فان ستويانوفتش يرى استحالة الاعتراض على قاعدة القانون من حيث هى شكل en tant que forme ، فانها بهذه الصفة تكون غير قابلة للزوال indestructible وهى باقية بقاء البشرية ذاتها . وهنا نرجع الى ظاهرة القانون phénomène droit ، تلك الظاهرة الدائمة التى نفهمها من حيث هى واقعة اجتماعية أو نظام من انظمة الأحكام القيمية ، واننا لنجد انه منذ أن يهدم نظام قانونى ما ، أو بمعنى آخر منذ تهدم أرضيته الاجتماعية ، فان قاعدة قانونية جديدة تحل فورا محل القاعدة القانونية القديمة الساقطة ،

(١) ستويانوفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ٢٩ ، ٣٠ .
(٢) ستويانوفتش . المرجع السابق . ص ٣٠ ، ٣١

حقيقة قد تكون القاعدة الأولى مختلفة فى مضمونها عن القاعدة الثانية الا انهما يتفقان فى انهما من قواعد القانون ، احدهما كانت من قواعد القانون والأخرى صارت من قواعد القانون . هكذا فانه لو لم يكن بين القانون القديم والجديد استمرار موضوعى ، فانه يبقى بينهما استمرار شكلى وقانونى une continuité formelle et juridique وهو استمرار لا يمكن زواله لضرورته وحتميته وانبثاقه عن قانون طبيعى .

ومن خلال هذا الشكل او المظهر يمكن — على ما يقول ستويا نفتش — أن نتحدث عن مبدأ للشرعية على مستوى البشرية جمعاء ، ولكنه عندئذ لايكون فى حاجة الى اية اجراءات خاصة ليتم مراعاته واحترامه اذ يكفيه قيامه فى مجتمع (١) .

المبحث الخامس — الدولة والقانون مفهوم واحد :

ويرى الفقيه ستويانوفتش أن نظرية الدولة والقانون عند الفيلسوف الألمانى هيجل ، هى اكثر النظريات والمذاهب القانونية اتفاقا مع وجهات نظره السالفة فى موضوع قاعدة القانون. فلقد كان هيجل هو اول من قال بأن القانون لا ينفصل ليس فقط عند المجتمع — فذلك راى اجماع الفقه — بل لا ينفصل كذلك عن الدولة . وفى مؤلفه الذى يحتوى على اسس مذهبه فى هذا الموضوع وهو المعنون « بالفلسفة العامة للقانون » يقول هيجل « أمام مجالات القانون الخاص والمال الخاص والعائلة والمجتمع المدنى ، تعتبر الدولة ضرورة خارجية تخضع لسلطتها العليا القوانين والمصالح بل وتعتمد عليها كذلك فان الدولة من جانب آخر هى الهدف الثابت لهذه الأشياء جميعا . وانها لتجد قوتها فى وحدة هدفها النهائى الكلى مع المصالح الفردية للأفراد المرتبطين بها بواجبات وحقوق » . وفيما يقول به الفقيه ستويانوفتش فان هذا الفقرة تعبر وتلخص الفلسفة الهيجلية فى الموضوع تلخيصا جيدا فالحق الفردى (او الحق الشخصى الذى هو مصلحة خاصة يحميها القانون) يخضع للدولة ويعتمد فى مداه على مايراه ممثلو الدولة وهم الحكام . نتيجة ذلك أنه لكى يكون هناك حق شخصى أو حق مهما كان او حتى قاعدة قانون فانه يتعين وجود دولة . والعكس صحيح ، اذ حيث لا يكون هناك دولة لا يكون هناك قانون là où il n'y a pts d'Etat, il n'y a pas de droit وحيث لا يمكن التقرير بوجود قاعدة قانون لا يمكن التأكيد بوجود دولة ، فكلا الظاهرتين ضروريتان لوجود أحدهما ، فليس أحدهما السابق وليس أحدهما اللاحق بل هما متلازمان مكانا وزمانا يولدان معا ويموتان معا .

ولم تبق وجهة نظر الفيلسوف هيجل منعزلة منفردة وعلى الأخص فى ألمانيا، بل اخذ بها عدد كبير من الفقهاء الألمان وعلى الأخص منهم فقهاء القانون العام امثال جربر GREBER ولاباند LABAND وجلنك JELLINEK . ومع ذلك فانه يمكن القول بأن الفقيه النمساوى هانزكلسن HANS KELSEN هو اكثر الفقهاء اخلاصا لهذه الفلسفة الهيجلية . فلقد ربط كلسن مثل هيجل بين القانون والدولة وراى بينهما وحدة بحيث يفترض بها فى وجود احدهما وجود الآخر بالضرورة ، وبحيث لو تعين احدهما تعين الآخر تلقائيا . معنى ذلك أن كلسن قد راى ان

---

(١) ستويانوفتش المرجع السابق ص ٣١

الدولة هى القانون والقانون هو الدولة (١)، وأن هذين التعبيرين المختلفين ليسا سوى أداة للتعبير عن ذات الظاهرة أو الفكر . يقول كلسن « لا يمكن للدولة أن تحقق هدفا مهما كان الا فى صورة قانون ، بل ان جهاز الاكراه المسمى بالدولة هو الذى يكون النظام القانونى ، كذلك فان القواعد التى تكون النظام القائم فى الدولة l'ordre étatique هى قواعد قانونية . وفى النهاية يمكن القول بأن كل قانون هو قانون دولة tout droit est un droit étatique (stantsrecst) وكل دولة هى دولة قانونية tout Etat est un Etat juridique (Rechtsstaat)

من هنا استحال عند كلسن ماديا ومنطقيا ان يفصل بين ظاهرتى الدولة والقانون كما فعلت مدرسة القانون الطبيعى عند التحدث عن قانون أسبق وأعلى من الدولة او كما فعل غيرها عند التحدث عن دولة خلقت القانون ومن ثم سبقته على العموم (٢) ولقد كانت الحسنة الكبرى لكلسن انه كان اول من أتام نظرية قانون خاص du droit pure (reine Rechtslehre) تخلص القانون من كل عنصر اجنبى وعلى الأخص « ماهو فوق القانون — métajuridique » . ولقد نجح كلسن فى هذا الآن طريقه فى النظر الى القانون هو الطريق الوحيد الصالح للخروج بمفهوم وبتعريف يمكن قبوله . فأى قاعدة من قواعد السلوك البشرى — تتجرد من جزائها الذى تتكفل به الدولة يمكن أن تكون قاعدة أخلاقية أو سياسية أو قاعدة قانون مستقبلة (أى مشروع قاعدة قانون) أو قاعدة قانونية مهملة أو ملغاة ، ولكنها لاتكون عنده قاعدة قانون حالية .

ولكن هذا المفهوم الذى يقول به كلسن القانون،والذى يستبعد من نطاقة اى عنصر اخلاقى أو سياسى أو اقتصادى أو اجتماعى ، لايحرم على نظرية القانون أن تواجه مسألة القانون فى علاقاته وروابطه الأخرى ولكن مع التحفظ بأنها مسائل « فوق قانونية» لا تهم القانون فى ذاته ، فلا تزال النظرية العامة للقانون يمكنها أن تواجه مفهوم العدالة وتعالج دور المنطق والعقل فى تكوين القاعدة القانونية ، وتحدد دور المعطيات الأيديولوجية فى ذات العملية ، وتدرس الوسط الاجتماعى الذى تولد فيه قاعدة القانون ... يمكن لها ان تواجه كل ذلك ولكن بشرط واحد هو عدم الخلط بين المعايير les critères والمبادىء les notions ومن ثم عدم الخروج عن الموضوع الأصلى وهو قاعدة القانون (١) .

---

1) HAURIOU (M); Précis de droit constitutionnel. 2ed. Paris 1929. P 102, 103.

1) HANS KELSEN; A perçu d'une théorie générale de l'Etat. Extrait de la Revue du droit public et de la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. No oct. Nov. Déc. 1926 P. 577.

وباقى المراجع المذكورة فى ستويانوفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى المرجع السابق ص ٣٢ هامش رقم ١٠

(٢) راجع الحلول الاربع الكبرى لصراع الاولوية بين الدولة والقانون . الاستاذ فريدمان فى «النظرية القانونية » ط٣ لندن ١٩٥٣ . ص٤٢٦ ، ٤٢٧ .

(١) ستويانوفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ٣٤

واذا قيل بأن نظريتى هيجل وكلسن لم تلقيا نجاحا ملحوظا خارج موطنهما الأصلى ، فقد يكون ذلك بسبب النتائج السياسية التى كانت تترتب عليهما ، ومع كثرة النقد الموجه الى نظريتى هيجل وكلسن ، نجد أن هناك وجهين فقط للنقد يستحقان الاشارة هنا لتعلقهما المباشر بفكرة قاعدة القانون .

١ ــ النقد الأول : ما يقال من أن النظام الذى جاء به هيجل وكلسن غير قادر على تفسير قيام العرف كمصدر للقاعدة القانونية رغم أنه قد سبق القانون المكتوب وتعايش معه كما هو معلوم . (يفترض هذا النقض أن القاعدة القانونية العرفية من طبيعة اجتماعية أساســا بينما القانون المكتوب هو الذى من خلق الدولة) .

٢ ــ النقد الثانى : مايقال من أن هــذا النظام الذى هو نظام واحــدى nomiste لا يعمل حسابا لوجود القانون الدولى ، كما أنه غير قادر على تفسير القواعد التى تصدر عن سلطات أخرى غير الدولة سواء وجدت فى خارج الدولة كالكنيسة الكاثوليكية او وجدت داخلها كالمنظمات المختلفة les corporations

ويرى ستويا نوفنتش أن هذا النقد يبدو فى بعض المواقف مؤسسا تماما . وانما ليس ذلك لأن القائلين به قد أحاطوا بالمشكلة الحقيقية ولكن لأنهم قد تصدوا لنقطة ضعيفة فى مذهب هيجل وكلسن وهى فكرة الدولة. فلم يصل هيجل ولم يصل كلسن الى نهاية ما يؤدى اليه التطوير المنطقى أو الاجتماعى لمفهوم الدولة . فهذا هيجل يقول بأن هدفه من طبيعة سياسية ، اذ هو يقيمه رغبة فى الوقوف ضد تعسف السلطة التى يمكن لسلطات أخرى غير الدولة ممارستها . (كالمنظمات والجمعيات) . وهذا هو كلسن فى حديثه عن المجتمع المســمى « بالمجتمع البدائى la société primitive » فى مناسبة حديثه عن احد مؤلفات انجلز ، يؤكد على عكس الأخير ، أن المجتمع البدائى كان محكوما بقواعد قانونية مع أنه مجتمع لم يأخذ شكل الدولة اذ كان ينقص الســلطات العــامة التى تكفل احترام هــذه القواعد ومن هنــا يمكن القــول بأن النقــد الذى وجــه الى نظريتى هيجــل وكلسن من حيث عدم قدرتهما على تفسير قيام العرف نقد صحيح وعلى الأخص تجاه كلسن لأن القواعد التى تحدث عنها فى المجتمع البدائى ليســت الا قواعد عرفية .

أما فى محاولات ستويا نوفنتش الرد على النقد السالف فهو يقول :

١ ــ الرد على النقد الأول :

أن الدولــة فى نظر ســتويا نوفنتش تفهم كما لو كانت مرادفة للســلطة comme synonyme d'autorité اى لهذه السلطة الاجتماعية التى تعطى لقاعدة القانون جزاءها . ولا أهمية بعدئذ لشكل هذه السلطة : سواء أكانت فى شــكل دولة أو مدينة أو قبيلــة أو عشــيرة أو حتى جمــاعة . ولا أهمية أيضا أن تكون ممارســة هــذه الســلطة بواسطة جماعات قليلة العدد (كالنقابات او الجمعيات) او أكبر حجما من الدولة الحديثة (مثل الكنيسة الكاثوليكية) .

1) HANS KELSEN; The communist theory of law. op cit. P 39.

وحين يتعلق الأمر بالجزاء الذى تكلفه جماعات أدنى من الدولة ، يمكن القول بأنه ينبثق عن سلطة مفوضة pouvoir délégué من الدولة الى هذه الجماعة، أما حين يتعلق الأمر بالجزاء الذى تكفله سلطة أكبر من الدولة (كالكنيسة الكاثوليكية) فانه يمكن القول اما بسلطة مفوضة من الدولة أو بمباشرة السلطة بطريق مباشر ، حسبما تكون عليه طبيعة العلاقات القائمة بين الدولة والكنيسة فى وقت ما . فالعلامة الدالة على الدولة – طالما اصطلح على تسمية السلطة به – هى قيام السلطة المباشرة التى لاتحتاج فى مباشرتها لسلطتها الى سلطة أخرى أعلى منها . وعلى ذلك فلكى تستحق الدولة اسمها يتعين أن تكون ذات سيادة . وهكذا تكون القاعدة التى تضعها النقابة المهنية أو الكنيسة القومية فى داخل دولة حديثة هى قاعدة وضعتها وأجازتها الدولة ذاتها ، لأن النقابة والكنيسة لايعملان الا باسم ولحساب هذه السلطة العليا . وتفوض سلطة وضع القواعد القانونية من الدولة الى منظمة أدنى منها قد يكون – كما هو معلوم – من خلال تفويض صريح تنص عليه قاعدة قانون عليا ، كما قد يكون ذلك بعمل تفويضى ضمنى . كل ذلك مع ملاحظة أنه لووضعت قاعدة قانون فى جماعة ، وطبقتها هذه الجماعة بينما هى على خلاف القاعدة العليا التى صاغتها الدولة ، فان السلطة التى وضعت القاعدة تكون على الرغم من عدم اختصاصها قد عملت بطريقة سيادية ، ومن ثم تعتبر دولة فى خصوصية هذه الحالة ، أما لو تأيدت هذه القاعدة من السلطة المركزية الشرعية بطريقة صريحة أو ضمنية ، لكان معنى ذلك فقدان السلطة الدنيا سيادتها نسبيا تجاه القاعدة ، وكذلك الأمر أيضا لو رفضت هذه السلطة ابقاء القاعدة محل البحث . أما لو بقت هذه القاعدة رغم معارضة السلطة الشرعية ، فسنكون أما سلطة مركزية جديدة وذات سيادة بدلا من السلطة القديمة التى لابد وأن يكون قد حدث لها تفكك سواء بثورة على النطاق القومى أو باستقلال اقليمى (٧) .

ويذهب ستويا نوفنتش بمفهومه للدولة الى حد القول بأن الأشكال والصور السياسية السابقة على شكل الدولة الحديثة كانت – من الناحية القانونية – مماثلة لأى شكل سياسى آخر أى أنها كانت «دولة». وهو يعلم أنمفهومه هذا قد يصدم الفقه السائد فى القانون العام والخاص ، ومع ذلك فهو يضع بعض تساؤلات توضح من « طبيعة » هذا الشكل السياسى السابق على شكل الدولة الحديثة . أن ستويا نوفنتش يرى مع الفقه السائد اختلافا بين هذه الصور السياسية ، ولكنه يتساءل ما هو طبيعة هذا الاختلاف فى الشكل ، هل هو اختلاف قانونى أساسى؟ وهل يوجد بين الدولة الحديثة والمجتمع البدائى فوارق فى الطبيعة على الأقل فى مجال دراستنا هذه المتعلقة بالجزاء المصاحب لقاعدة القانون ؟

يرى ستويا نوفنتش أن هذا الاختلاف ليس اختلافا فى الطبيعة . فان كان للدولة الحديثة تشريع مكتوب صادر عن السلطة التشريعية فان للجماعات البدائية عادة وعرفا . وليس بين التشريع المكتوب والقاعدة العرفية أى اختلاف فى الطبيعة اذ كلاهما قاعدة سلوكية لها جزاء وضعته سلطة اجتماعية . وان كان للدولة الحديثة هيئات عامة ذات اختصاص (سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية) ،

---

(٧) ستويانوفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ٣٦ ، ٣٧ .

فان للجماعة البدائية هذه الهيئات أيضا ولكن فى صورة أخرى (رئيس الجماعة والرئيس الدينى أو العسكرى أو الأفراد أنفسهم) . وأن كانت الدولة الحديثة تجازى على قاعدة القانون بواسطة السلطة القضائية والسلطة التنفيذية فهكذا الحال أيضا فى الجماعة البدائية ، حيث يجازى على قاعدة القانون بواسطة الأفراد أنفسهم (من خلال القصاص الفردى) أو بواسطة السلطة الاجتماعية ذاتها (رئيس الجماعة أو السلطة الدينية أوْ العسكرية) . ومن الناحية القانونية يتماثل الوضعان اذ نتائجهما فى الحقيقة واحدة . ولو كان هناك فارق بين الصورتين ، فما هو الا فارق ذو طبيعة اجتماعية أو سياسية ولكنه ليس من طبيعة قانونية .

فى هذا الظروف ليس يمكن فقط أن يقال بقاعدة « حيث يوجد المجتمع يوجد القانون ubi societas. ibi jus » وهى قاعدة قال بها القدماء ، بل يمكن القول كذلك بقاعدة « حيث يوجد المجتمع توجد الدولة ubi societas, ibi res publica » (١) ومن هنا فحين كتب هيجل بأن الفرد لايستطيع العيش ولا التفتح الا بالدولة ، فانها وان قيدته فهى الشىء الوحيد الذى يضمن له حريته ، لم يكن هيجل يقصد بذلك خلق عقيدة كلية un mythe totalitaire ، ولا أن يبرر الاستبداد القائم من بعض الحكومات — كما ادعى البعض — ولكنه كان يقول بحقيقة اجتماعية تنشأ بها علاقة ضرورة سببية un rapport de nécéssité causale بين القيم الأبدية الثلاث : الفرد p. indioidu والمجتمع ia société والدولة l'Etat .

وعلى هذا الأساس ، فلو كانت عبارة « الدولة » قد خصصت لتحديد وتعيين هذه السلطة الاجتماعية التى تأخذ شكل الدولة الحديثة ، فلاشىء يمنع من أن تكون فكرة السلطة الاجتماعية ذات السيادة (فى مذهب هيجل وكلسن) هى بديل السلطة الاجتماعية الآخذة شكل الدولة الحديثة ، فليس ما يمنع من هذا الحلول اذ العبارتان مترادفتان (١) .

ويرى ستويا نوفتش أن هذا التحليل لطبيعة الدولة يسمح بالرد على ذلك النقد الأول الموجه الى نظريتى هيجل وكلسن . على ذلك يمكن القول بأن القانون ليس أسبق وليس أعلى من الدولة ، كذلك فان القانون المكتوب مثله كالقانون العرفى سواء بسواء ، واذا كان مصدر القانون العرفى هو المجتمع فله مصدره فى ذات الوقت فى الدولة .

٢ — الرد على النقد الثانى :

أما فيما يتعلق بالقانون الدولى الذى انكره الفقيه هيجل وانكره معه أيضا كلسن رغم ما قال به الأخير من سيادة الدولة ، فالمشكلة فيه أن الدولة — من حيث هى عضو فى الجماعة الدولية — تعتبر سلطة ذات سيادة ، بمعنى أنها هى التى تقرر بمحض ارادتها مايكون عليه سلوكها فيما يعرض عليها ؛ بينما يعنى ذلك من الناحية المنطقية أن القانون الدولى (الذى هو أيضا بحكم تعريفه يفوق الدول) قانون غير قائم ، لأن قيامه فوق الدول يتعارض أصلا مع سيادة الدولة .

---

(١) وهى قاعدة Partout où il y a une société, il y a un Etat.

(١) ستويانوفتش . النظام ليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص٢٨

من هنا فان ستويا نوفتش ينتهى الى ضرورة التخلى عن فكرة السيادة المطلقة للدولة . ولكنه يتسائل عن فائدة التخلى عن فكرة السيادة المطلقة هذه : هل سيكون ذلك لمصلحة دولة عالمية ؟ والرد نفيا بطبيعة الحال ، اذ لو وجدت الدولة العالمية لما كان هناك مجال للتحدث عن القانون الدولى . وسيعتبر القانون المطبق فى هذه الحالة قانونا داخليا . اذن هل ستكون فكرة التخلى عن السيادة المطلقة للدولة لمصلحة قاعدة قانون دولى موضوعية تؤسس — كما تقول بعض مدارس الفقه — على الطبيعة البشرية أو على قاعدة تدسية الاتفاق pacta sunt servanda او على العرف الدولى بما يجعلها اعلى من ارادة الدول ؟ ولكن ما هو السلطان الحقيقى لهذه القاعدة لو لم يصاحبها جزاء اجتماعى يضمن لها الاحترام ؟ قد يقال انها ستكون قاعدة ناقصة lex imperfecta ، ومع ذلك فهى قانون على الأقل حين يردا احترامها (وهنا يبدو ظل وتأثير لمدرسة القيد الذاتى الألمانية) ، ولكن فكرة القانون الناقص تحتوى على تناقض داخلى يجعلها عبثا ، اذ لاتعتبر القاعدة الناقصة قاعدة قانون : فالقاعدة القانونية بحكم تعريفها قاعدة كاملة lex perfecta وحين نكون امام قاعدة ناقصة نكون قد خرجنا عن دائرة القانون .

وأمام هذه المشكلة لا يكون امامنا سوى القول بالسيادة — لأنه بدونها لا توجد قاعدة من قواعد القانون — لا لكل الدول مقدما à priori وانما لتلك التى تمارس السيادة فعلا . ولما كنا قد حددنا فكرة القانون قبل ذلك بعنصرين غير منفصلين هما قاعدة السلوك البشرى والجزاء الصادر عن السلطة الاجتماعية القوية القادرة على تطبيق الجزاء ، ولما كانت هذه السلطة فى المجال الداخلى هى الدولة التى يتغير شكلها السياسى ومحتواها الاجتماعى فى الزمان بينما طبيعتها القانونية باقية كما هى دون تغيير ، وحتى لاتقدم معيارا جديدا فى مفهوم الدولة ، فاننا نقول بأن القانون الدولى هو الآخر مجازا عليه بواسطة الدولة ، ومن المفهوم ضمنا ان ذلك يكون بشرط اساسى : هو أن يكون الجزاء الدولى حقيقى وفعال .

يبقى علينا أن نحدد مفهوم الدولة كهيئة او سلطة اجتماعية فى القانون الدولى . ومن الواضح أن الدولة محل البحث هنا ليست هى الدولة التى انتهكت قاعدة القانون (لأننا لو قلنا بذلك لوقعنا فى نظرية جيلينك وهدمنا كل ما أتمناه)، ولكنها الدولة بالمعنى الذى أعطيناه لها فى القانون الداخلى وهى تلك التى تضمن احترام قاعدة القانون الدولى ، وبصرف النظر عما اذا كانت هذه الدولة دولة قومية أو مجموعة من الدول القومية (١) .

عندئذ تتبلور فكرة الدولة فى القانون الدولى — كما فى القانون الداخلى — حول قاعدة القانون التى يراد كفالة احترامها وضمان ثباتها ، وأن السلطة الاجتماعية ذات الطبيعة الدولية هى التى تحرك وتقيم القوة الاكراهية المخصصة لتحقيق هذا الهدف . وعلى هذا الأساس ، فان الدولة القومية القادرة والمسئولة تبدو فى هذه المناسبة ليست كتكوين قانونى une entité juridique وانما كمجموعة من الأفراد المنظمين سياسيا وغير ذوى السيادة بالنسبة لهذه القاعدة

---

(١) ستويانوفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ٣٩ ، ٤٠ .

اى من الخاضعين لقاعدة القانون sujet de la règle de droit l'autorité فالسيادة فى هذه الحالة تتم ممارستها بواسطة السلطة الاجتماعية الدولية sociale internationale التى تكفل احترامها ، ومع ذلك فليس من شىء يمنع القول باحتفاظ الدولة القومية بسيادتها فى داخل حدودها تجاه رعاياها وفى خارج حدودها اى فى المجال الدولى بالنسبة لقاعدة قانونية دولية انتهكتها دولة اخرى ، حيث يمكن ان تأخذ هى — وحدها او مع غيرها من الدول — دور السلطة الاجتماعية الدولية التى بدونها لا تكون القاعدة المنتهكة قاعدة قانون (١) .

وهكذا يمكن ان يجد النقد الموجه الى نظريتى هيجل وكلسن اجابة كافية فيما يراه ستويا نوفتش ، اذ يكفى ان نحدد معنى ومفهوم الدولة فى المجال الداخلى وفى المجال الدولى — اى تعيين صاحب السلطة الحقيقى بالنسبة لكل قاعدة — حتى يمكن الابقاء على الموقف الأساسى الذى قال به هذان الفقيهان من ارتباط الدولة والقانون فى مفهوم واحد .

الفصل الرابع

التمييز بين القانون والشرعية

واذا كنا قد لاحظنا ميل النظرية العامة للقانون الى الخلط بين القانون والشرعية رغم ان الفكرتين جد متميزتين ، فان الثابت ان هذا الخلط مما يصعب تجنبه نظرا لأن القانون والشرعية كلاهما يتغلغل من اكثر المعايير القانونية تجردا حتى اكثرها تحديدا تطبيقيا كما فى التطبيقات القضائية . ومما يدل على اختلاط هذه المفاهيم ان كلمة « القانون droit » ذاتها قد وجدت اصلا لتعبر عن الشرعية بأكثر تعبيرها عن مفهومها الخاص بها . فلقد اتت كلمة « القانون Droit من الكلمة اللاتينية المعروفة directum . وهى تعنى فى اللغة معنى «الاستقامة rectitcde . والمعلوم أن الاستقامة تعنى عدم الانحراف droiture والامانة honnêteté والعدالة justice اكثر من أن تعنى القانون (١) . وعلى عكس ذلك كانت الكلمة اللاتينية التى تعنى القانون وهى كلمة jus هى الأصل اللغوى للكلمة اللاتينية justitia التى تعنى العدالة . وتعزى النظرية العامة هذا الوضع بالقول ان القانون — الذى هو قيمة اجتماعية وعملية اساسا — قد اختلط بمفاهيم غريبة ولكنها رسبت بحكم العادة فى الفكر القانونى ذاته .

ويحاول ستويانوفتش أن يفصل بين القانون والشرعية فيقول بأن القانون ظاهرة او شىء يكون quelque chose qui est ولمعرفة كينونته يتعين التساؤل عن ماهيته qu'est-il ? . اما الشرعية فهى فن وسياسة واتجاه وشىء يتعين كينونته quelque chose qui doit être ولمعرفة ماهيته يتعين التساؤل ليس فقط عما هو ، بل كذلك عن كيفية وجوب كينونته comment do t-elle être ? (٢)

---

(١) ستويانوفتش . المرجع السابق . ص ٤٠

(٢) وهناك كلمات مماثلة فى معظم اللغات الأوربية الاخرى مثل diritto فى اللغات اللاتينية ومثل right, Recht فى اللغات الجرمانية والانجلوسكسونية ومثل pravo فى اللغات السلافية .

(٣) ستويانفتش . النظام اليوغسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص٤٤

حقيقة أن القانون هو الاخر فن un art ، لانه يتكون من قواعد ومبادىء هى فى حقيقتها أحكام قيمية jugements de valeur يكون لها فى العادة هدف تبتغيه . ولكنه حين يعتبر كذلك لا يكون قد نظر اليه من زاويته الخاصة التى تعنى ببيان ماهيته وانما يكون قد نظر اليه اليه بضوء مأخوذ من الشرعية حيث يعنى به من حيث هو وسيلة وتكنيك ومنج اجتماعى .

واذا كان هذا هو حال القانون (ظاهرة يمكن النظر اليها كفن) فالشرعية كذلك يمكن النظر اليها باعتبارها ظاهرة اى بوصف الحد الذى بلغه نظام قانونى معين فى ضمان وتأكيد شعور المواطنين بالامن فعلا . ولكن هذه الدراسة لاتكون دراسة علمية لانها ستتضمن دائما القول بأحكام قيمية ترتكز على معيار مسبق un critère a priori ونوع من التفضيل والذوق الشخصى وهذه أمور لاتتفق مع النظر العلمى .

من هنا فان القول بالخلط بين القانون والشرعية انما يقصد به الخلط بين « القانون القائم droit-être و « القانون المستقبل droit devenir اى الخلط بين « الماهية qu'est ce و « الكيفية comment وهى جميعا أشياء مختلفة لو نظرنا اليها نظرة علمية مجردة (١) .

على أن الاستاذ ستوبانوفتش يتحفظ اخيرا بحالة لايمكن الفصل فيها بين القانون والشرعية : تلك حالة الاخذ بمفهوم للقانون يجعله قيمة مطلقة catégorie bsolue اى حين ينظر للقانون من زاوية الفلسفة . وهنا يختلط القانون بالعدالة ومن ثم يستحيل الفصل بينه وبين الشرعية ، ونحن لانستطيع دون انكار للفلسفة أن تمنع النظر الى القانون كقيمة مطلقة ، ولا أن نلزم الفلسفة بأن تنظر الى القانون كظاهرة اجتماعية ، ولكن علينا أن نرى فى هذا الوضع المتناقض (والضرورى فى ذات الوقت) لتفسيرات — ولو جزئية — لمشكلة الخلط بين القانون والشرعية فى النظرية العامة للقانون .

كذلك فانه فى نظام للشرعية مما يمكن تتبعه منذ مولد قاعدة القانون حتى تطبيقها الفعلى ، يحدث خلط حقيقى بين القيمتين : اى بين القانون والشرعية ، فلا يمكن القول حين يرفض القضاء تطبيق قانون ما لمخالفته لقاعدة دستورية أن هذا الموقف انما صدر بالتطبيق لمبدأ الشرعية وليس بالتطبيق لقاعدة القانون ، ذلك انه موقف مؤسس على مبدأ الشرعية وعلى قاعدة القانون ، وهو ينتج آثارا قانونية لاشك فيها باستعادة النتائج القانونية للقانون الذى أعلن عدم دستوريته . ومن هنا فانه حين يتم التوافق بين قاعدة القانون القائمة la règle de droit formulée وقاعدة القانون المطبقة فعلا le règle de droit appliquée لايمكن التحدث عن مبدأ الشرعية وعن قاعدة القانون فى آن واحد ، أما فى الحالة العكسية (حالة اختلاف قاعدة القانون المطبقة فعلا عن القاعدة القائمة) فلا يكون الحديث الا عن قاعدة القانون دون الشرعية ، لان الشرعية تكون قد انتهكت ، أما صفة القاعدة القانونية فلا تزال للقاعدة المطبقة فعلا (اذ هى قاعدة سلوك اجتماعية يصاحبها

---

(١) ستوبانوفتش ، النظام اليوغسلافى الاشتراكى ، المرجع السابق ، ص ٤٤

جزاء تكلفة السلطة الاجتماعية) بصرف النظر عن مضمونها السياسي اوالاقتصادي او الاخلاقي .

خلاصة ما تقدم أن القانون يمكن أن يتعارض مع الشرعية ، أما الشرعيـــة فهي دائما متفقة مع القانون
Le droit peut être en opposition avec la légalité tandis que la légalité est toujours du droit.

فحين يقع اختلاف او انتهاك بين قاعدة قانونية دنيا وقاعدة قانونيـــة عليـــا فان الاصطلاح الواجب استخدامه لوصف هذه الحالة انما يـكون هو الاصـــطلاح الوصفي « عدم الشرعية illegal وليس اصـــطلاح « عـــدم القانونيـــة non-juridique ذلك ان القاعدة القانونية الدنيا لاتزال قاعدة قانونية juridique ولكنها قد تعتبر مع ذلك قاعدة قانونية غير شرعية une régle de droit illégale من وجهة نظر مبدأ الشرعية .

من هنـــا قيل بحق أن القـــانون دون الشرعية انمـــا يعني في النهـــاية « ارادة مستبدة للسلطة ذات السيادة « فهو متساو اذا مع القوة الغاشـــمة وليس فيه مايتفق مع الحق . أما القانون مندمجا مع الشرعيـــة فهو التعبير عن فكرة العدالة ، وتلخيص ما يسمى بسيادة القانون (١) .

---

(١) ستويانتش . النظام ليوغسلاف الاشتراكي . المرجع . ص٨٨ ، ٨٩ .

السـدنيا ...

الدنيا طالبة ومطلوبة ، فطالب الاخرة تطلبه الدنيا حتى يستكمل فيها رزقه ، وطالب الدنيا تطلبه الاخرة حتى يجيء الموت فياخـــذ بعنقـــه ...

حديث شريف

المركز القانوني للوكيل الملاحي في مصر

للسيد الأستاذ / محمد حافظ حسين بسيوني المحامي

تمهيد :

لما كانت السفينة هى أداة النقل البحرى ونظرا لما يحتاجه المجهزون لمباشرة نشاطهم فى النقل البحرى من القيام ببعض الأعمال المتصلة بهذا النشاط فقد نشأت كثير من الحرف والمهن المتصلة بنشأ السفينة فى النقل البحرى ، ويمكن تجميع الأهداف الاساسية لمجموع الاعمال المتصلة بنشأ السفينة فى هدف واحد وهو خدمة السفينة .

ونظرا لأن مالك السفينة أو مجهزها لا ينتقل مع السفينة فى رحلاتها فان الأمـــر استدعى تعيين وكلاء عنه فى الموانىء المختلفة للقيام بخدمة مصالح السفينة فى هذه الموانىء فى حالة وصولها للميناء الموجود به هذا الوكيل والتعاقد باسمه — باسم المالك او المجهز — عن العمليات التى تحتاجها او تقوم بها السفينة فى هذا الميناء .

وقد نشأت الشركات المتخصصة للقيام بأعمال الوكالة عن ملاك البواخـــر ومجهزيها .

والوكيل الملاحى يقوم بعمليتين هما :

١ — خدمة السفينة . ٢ — تمثيل السفينة لدى أصحاب الشأن

خدمة الســـفينة :

هى تجهيز كل ما يلزم السفينة قبل وصولها الى الميناء وذلك بالقيام بالترتيبات اللازمة لدخول السفن الميناء مثل حجز الرصيف او الرسو وطلب المرشـــد وفقا لمـــا يرد فى البرقيات والخطابات من قبطان الباخرة أو من اصحابها والتى تحدد الموعد المنتظر لوصول الباخرة الميناء .

حينئذ يبدأ الوكيل الملاحى فى تجهيز ما يلزم السفينة مثل الاتفاق مع مقاولى الشحن والتفريغ على تفريغ البضـــاعة الموجودة بالباخرة واخطار الجهـــات المعنية اذا كانت الشحنة من البضائع الخطرة لاتخاذ اللازم كالمنتجات الكيماوية مثلا .

ومن ناحية اخرى اعداد كشف بمستلزمات السفينة من تموينات ووقـــود وخلافه وتسهيل نزول الركاب فى حالة خدمة سفن الركاب وتوفير الخفراء لحراستها ليلا وتوفير حاجياتها من المؤن والوقود طبقا للكشف المعد قبل ذلك .

تمثيل الســـفينة :

والوكيل الملاحى فى خدمته للسفينة يجب عليه القيام بالاجراءات القانونية لدى السلطات المحلية مثل اداء رســـوم الموانىء والقطر لدى دخـــول السفينة الميـــناء وتراكيها على الرصيف المخصص لها وكذلك دفع رسوم الحجر الصحى والارشاد .

وبانتهاء الرحلة البحرية يقوم بتحويل النوالين للملاك بالخارج ويتقاضى الوكيل مقابل عمله هذا ربحا وهمى برسم الوكالة وكان يصل الى ١٠٠ جنيه تقريبا عن كل سفينة .

ولقد كان غالبية الوكلاء الملاحيين قبل عام ١٩٥٢ من الأجانب او المواطنين فلا يمثلون فى هذا النشاط الا بقلة وان بين هؤلاء الوكلاء الملاحيين الأجانب شبه اجماع على التكتل فى سبيل منع المواطنين المصريين من ارتياد هذا الميدان . وبالرغم من تكتلهم هذا الا أن المنافسة كانت شـديدة فيما بينهم خفية ، فكانوا يعمدون الى غلق الطرق فى سبيل المنافسة الخفية حتى وصلت رسوم الوكالة عن بعض البواخر الى ١٨ جنيها عن كل باخرة وهذه الرسوم دون شك لاتغطى تكلفة الخدمة ولذلك كانوا يعمدون الى طرق غير مشروعة فى سبيل تغطية مصاريفهم .

وغير خاف أن حصيلة النقد الاجنبى للـدولة كانت تتأثر بانخفاض رسـوم الوكالة ، كما أن اتباع الوسائل غير المشروعة لتغطية النقص فى رسوم الوكالة كان يسىء الى سمعة الخدمة فى موانينا .

ولقد كان كثير من وكلاء الملاحة يتعمدون زيادة نوالين البضائع التى يتفقون على شحنها على البواخر التى يمثلونها يدفعهم الى هذا عاملان :

اولهما : أن الوكيل يتقاضى عمولة عن الشحنات التى تقوم بتسويتها للبواخر التي يمثلها وهذه العمولة تتراو بين ٢½ : ٥½ من قيمة النولون (اجرة النقل) واية زيادة فى النوالين يترتب عليها بالضرورة زيادة عمولتهم .

ثانيهما : الظهور امام مالك الباخرة بمظر الغيور على مصـلحته ولو كان ذلك على حساب الاقتصاد القومى .

واكثر من هذا فقد كان كثير من الوكلاء يتعاقدون على نقل بضـائع على البواخر التى يمثلونها ويقومون بخدمتها بأجرة نقل (نوالين) اعلى من الفئة التى يبلغون الملاك بها والفرق هو ربح غير مشروع لهم .

ثم أن تدخل الوكلاء فى كثير من الشحنات بالقيام بطرح الشحنة فى السـوق الملاحى مع علمهم سلفا بعدم امكانهم تقديم نوالين لشحن هذه البضائع . وقد ترتب على ذلك أن تعددت الشحنة صوريا فى السوق الملاحى بقدر عدد الوكلاء الذين تدخلوا فى ربطها مما ترتب عليه ارتفاع اسعار اجرة نقل هذه الشحنات .

ولا يخفى على القارىء أن الوكالة الملاحية كانت مجالا خصبا لتهريب النقد عن طريق الاتفاق بين الوكيل الملاحى وبين الملاك على عدم تحويل بعض مستحقاتهم الى داخل البلاد وفتح حسابات بها فى الخارج باسمائهم .

وحينما وقع العدوان الثلاثى الغاشم على مصر عام ١٩٥٦ اختفى الوكلاء الأجانب وراء اسـماء وطنية ولذلك ظلت العيوب السـابقة على ما هى عليه بل ازدادت سوء عندما رحل هؤلاء الأجانب واصبحوا يتقاضون نصيبهم فى الخفاء فى الخارج .

وبعد ذلك حدث أن قامت شركات الملاحة الأجنبية بفتح توكيلات لها بمصر قاصدة من وراء ذلك حرمان الاقتصاد القومى من رسوم الوكالة فضلا عن أن النشاط المتصل بخدمة السفن كانت تقوم به ايضا شركات أجنبية او شركات مصرية الشكل ولكنها أجنبية فى الواقع . ولم يجرء مصرى على مزاولة العمل فى هذا

المجال لما كان يلاقيه من متاعب وعقبات من أولئك الأجانب الذين احتكروا هذا النوع من الأعمال .

تلك كانت حالة التوكيلات الملاحية قبل صدور انشاء المؤسسة المصرية العامه للنقل البحرى .

وقد دعت هذه العيوب مجتمعة الى وضع تنظيم شامل لهذا القطاع وذلك لأنه بالرغم من وضع معظم التوكيلات الملاحية بحكم ملكيتهـا للرعايا البريطـانيين والفرنسيين والبلجيكيين تحت الحراسة .

وقد ادى ذلك الى تمصير بعض هذه الوكالات ولكن لم يؤد ذلك الى حل جذرى لمشاكل هذا النشاط حتى بحث انشـاء اتحاد شركات الملاحة المصرية فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٥٣ .

وبفشل اتحاد شركات الملاحة المصرية فكرت اللجنة العامة لشئون النقـل البحرى التى انشئت بالقانون رقم ٤ سنة ١٩٥٧ فى اصدار قانون لتنظيم وكالات السفن والشحن البحرى وقد تم أعداد هذا القانون وتمت مناقشة مواده بواسطة لجنة ثلاثية مثلت فيها الجهات المعنية بالأمر ، وانتهت من صياغة مواد هـذا القانون قد جاءت المـادة الأولى من مشروعة محددة مايقصد بالوكالات الملاحية فذكرت أنه « كل شخص طبيعى أو معنوى يقوم برعاية السفن التجارية سـواء كانت لنقل الركاب أو البضائع فى الموانى المصرية .

ثم جاءت المـادة الثانية من مشروع القانون فحظرت على أى شخص مزاولة هذه الأعمال ما لم يكن مرخصا له بمزاولة هـذا العمل طبقا للاحكام الواردة بهذا القانون .

وهاتين المـادتين كانتا ضمن مشروع هذا القانون الذى فكرت اللجنة العامة لشئون النقل البحرى ووزارة الحربية فى اصداره .

الا أنه قد روىء عدم اصداره لأنه لم يتعرض الا للوكالات الملاحية فقط . ولا يخفى على القارىء أن عدم ميلاد هذا القانون قد قضى على المحاولات لتنظيم هذا النشاط . ولمـا كان قانون انشاء اللجنة العامة لشئون النقل البحرى لم يعد يساير التطور فقد صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ بانشـاء الهيئة العامة لشئون النقل البحرى لتحل محل اللجنة العامة لشئون النقل البحرى والتى لم تسـفر جهودها على اصدار القانون الخاص بتنظيم التوكيلات الملاحية فى مصر .

ولمـا لم يصدر القانون الخاص بتنظيم الوكالات الملاحية فقد تقدمت الادارة العامة للنقد بمذكرة بشأن موضوع تنظيم الوكالات الملاحية ذكرت فيها أن هناك غرفتين ملاحيتين احداهما فى منطقة القناة والثانية بمينـاء الاسكندرية وان عدد الأعضاء المصريين فى هاتين الغرفتين لايتعدى ربع عدد الأعضاء ثم تعرضت — رقابة النقد — فى مذكرتها لموضوع تعريفة مقابل الخدمات التى تؤدى للبواخر الاجنبية فى موانىء الجمهورية فذكرت أنها تقل كثيرا عن مثيلاتها فى الموانىء الاجنبية نظرا لأن هذه التعريفة وضعتها غرفتا الملاحة فى منطقة القناة والاسكندرية وهما الغرفتان اللتان تسيطر عليهما الوكالات الملاحية الأجنبية ، وقد كان من المحتم أن تتضاعف الدخل لو كانت تعريفة مقابل الخدمات تتناسب مع مثيلاتها فى الموانى الأجنبية ومن ثم تضاف الى الدخل القومى للبلاد .

وانتهت ادارة النقد فى مذكرتها الى انها تميل الى تمصير التوكيلات الملاحية فى موانىء الجمهورية حيث أن هذا يفى الاغراض المبتغاة من هذا النشـاط الحيوى.

ونظرا لما ظهر من اتجاه الدولة الى اتخاذ سبل تأميم أدوات الانتاج والخدمات فقد صدرت القوانين ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦١ .

وعلى ضوء هذا الاتجاه قامت المؤسسة بدراسة الوسائل الواجب اتباعها لتنظيم مرفق النقل البحرى بما فى ذلك قطاع التوكيلات الملاحية .

وبتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٦٢ صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ الخاص بمساهمة المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى فى بعض الشركات والمنشآت وتنظيم الأعمال المرتبطة بالنقل البحرى ومنها نشاط التوكيلات الملاحية .

وفى الواقع بذلت المؤسسة جهدا خارقا فى تنفيذها لهذا القانون فقد كان عدد الشركات والمنشآت موضوع هذا القانون ١٠٩ شركة ومنشأة منها ٦٩ شركة ومنشأة تعمل فى قطاع التوكيلات الملاحية .

وقد قامت المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى باعداد منشور دورى باللغتين الانجليزية والفرنسية وأرسلته الى جميع ملاك البواخر التى تقوم التوكيلات الملاحية التى أممت بخدمة بواخرهم ، وقد ذكرت فى هذا المنشور الغرض من صدور هذا القانون وطلبت منهم استمرار التعاون ووعدت المؤسسة فى هذا المنشور هؤلاء الملاك بأنها ستقوم بتحسين الخدمة بصفة عامة مما سيكون له الاثر الكبير بالنسبة لهم .

وباستمرار الدراسة فى شأن التنظيمات الخاصة بقطاع التوكيلات الملاحية اتضح للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى أن السفن التى يقوم الوكيل الملاحى بخدمتها اما تعمل على خطوط منتظمة أو تعمل طبقا لعقود شارطة زمنية أو بالرحلة وتتلخص الخدمات التى تقوم التوكيلات الملاحية بتقديمها لهذه السفن فى حجز الأرصفة لكى تتراكى عليها هذه السفن وكذلك تموينها بالوقود والاطعمة كما تشمل هذه الخدمات علاج البحارة وتسفيرهم ولذلك دفع رسوم الموانى عنها ، والى جانب ذلك القيام بالعمليات المتصلة بشحنة السفينة وهذه تشمل تفريغ وتسليم البضائع لاصحابها وتحصيل أجرة النقل اذا كانت مستحقة الدفع بميناء الوصول وكذلك الدفاع عن المجهزين بين المستلمين أمام المحاكم عن طريق الادارة القانونية بالتوكيلات الملاحية .

ولقد تعددت الاراء فى شأن التنظيمات الخاصة بقطاع التوكيلات الملاحية وانتهى الأمر بتبعية التوكيلات الملاحية بمسمياتها المختلفة للشركة العربية لأعمال النقل البحرى وقد كانت حينئذ ثمانية توكيلات ملاحية هى : توكيل طيبة للملاحة وتوكيل ممفيس للملاحة وتوكيل سقارة ، وتوكيل هليوبوليس ، وتوكيل آمون وتوكيل ايزيس ، وتوكيل الكرنك وتوكيل أبو سمبل .

وبعد صدور القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٥ من رئيس هيئة قناة السويس بانشاء شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية رؤى الاكتفاء بأربعة توكيلات ومن ثم أدمجت التوكيلات سالفة الذكر وأصبحت كالآتى وفقا لنشاط مخصص لكل منها وبالاضافة للخدمات العادية للسفن :

توكيل طيبة للملاحة : واسند اليه بالقيام بحجز أماكن السفر للعملاء على السفن أو الطائرات واعداد برامج وتنفيذ رحلات سياحية مع استقبال القادمين من الخارج واتمام الاجراءات الخاصة بوصول البحارة ومغادرتهم .

كما يشمل حجز الاماكن بالفنادق واعداد وسائل النقل المختلفة الى جميع الاماكن السياحية بكافة أنحاء الجمهورية .

توكيل ابوسمبل للملاحة : واسند الى توكيل ابو سمبل عمليات التخليص الجمركى على الرسائل الواردة برسم المستلمين .

توكيل آمون للملاحة : وقد اضيف الى نشاطه العادى القيام بحجز اماكن الركاب على السفن الروسية .

توكيل ممفيس للملاحة : اضيف الى نشاطه العادى القيام بخدمة خطوط معينة ومحددة على سبيل الحصر وفقا لانشطة الوكالات المندمجة فيه .

والواقع ان شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية بوصفها الشخصية المعنوية المهيمنة على انشطة التوكيلات الملاحية بميناء الأسكندرية تحقق للدولة دخلا من النقد الاجنبى يزيد على ١٠ مليون جنيه واكثر من اربعة ملايين جنيها قيمة مضـافة للدخل القومى وذلك طبقا لميزانية العام المـاضى .

ولقد اثبتت التوكيلات الملاحية فى ظل ادارة القطاع العام انها تساهم فى الحد من ارتفاع اسعار النوالين مما يساهم فى تدعيم ميزان مدفوعات الدولة وهى فى ذلك تؤمن حصول الدولة على قيمـة الخدمات التى تؤدى للبواخر الأجنبية بالموانى المصرية عن طريق تنفيذ القوانين النقدية . كما ان التوكيلات الملاحية فى ظل ادارة القطاع العام تمنح تيسيرات لشركات القطاع العام يتمثل ذلك فى القيام بتسلمهم رسائلهم من البضائع فور وصولها دون حاجة لتقديم المسـتندات اللازمة اكتفاء بتعهد هذه الجهات بتقديمها فيما بعد حرصا منها على حركة التنمية .

وفى بحثنا للمركز القانونى للوكيل الملاحى فى مصر سنتعرض للآتى :

١ ــ المبحث الأول : انعقاد عقد الوكالة الملاحية .

٢ ــ المبحث الثانى : التكييف القانونى للوكيل الملاحى . وتتضمن الأساس القانونى للوكالة الملاحية وموقف الفقة والقضاء .

٣ ــ المبحث الثالث : مسئولية الوكيل الملاحى وتتضمن المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية .

٤ ــ المبحث الرابع : انقضاء عقد الوكالة .

المبحث الأول

انعقـاد عقد الوكالة الملاحية

لمـا كانت مصلحة ملاك السفن والمستأجرين لها تقتضى عدم بقاء سفنهم امدا طويلا فى الموانىء التى تعمل عليها سفنهم سواء اكانت تعمل فى خطوط منتظمة أوطبقا لعقود مشارطة زمنية أو بالرحلة .

ولقد لجأوا الى انشاء فروع لهم فى الموانىء الكبيرة تختص بالقيام بالوظائف التجارية التى لا يمكن عملا قيام الربان بأدائها ، الى جانب تزويد السفينة بما تحتاج اليه من مؤن ووقود للقيام بالرحلة البحرية ، فضلا عن استغلال السفينة فى رحلات اكثر عددا .

بيد انه اذا امكن انشاء مثل هذه الفروع فى بعض الموانىء الهامة فانه من غير الميسور انشاؤها فى كل الموانى التى سترسو فيها السفينة ، فضلا عن انشاء فروع دائمة فى الخارج يتطلب مصروفات ضخمة لاتتناسب مع الفائدة التى تعود منها .

لذلك اصبح من الضرورى البحث فى الموانى التى سترسو فيها السفينة عن شخص يقوم نيابة عن مالك السفينة أو مستأجرها بالوظيفة التجارية من تسليم البضائع الى المرسل اليهم وتحصيل النولون عنها ، وامداد السفينة بما تحتاج اليه من مؤن ووقود ، وكذلك الاتفاق مع مقاولى الشحن والتفريغ باسم المجهزين ولحسابهم .

ويطلق على هذا الشخص اسم الوكيل الملاحى بالنظر الى طبيعة العمل الذى يقوم به .

وقد اتفق الفقهاء على إطلاق اسم امين السفينة أو امين الحمولة عليه .

على أن اطلاق اسم الوكيل الملاحى عليه هو انسب التسميات خاصة وانه شخص مستقل متخصص عمله وذو خبرة فى عمله هذا وتقتضى طبيعة هذا العمل الذى يقوم به مزاولة انشطة اخرى غير امانة السفينة او امانة الحمولة السمسرة البحرية مثلا .

والوكيل الملاحى لا يعمل بالضرورة لحساب مجهز واحد بل يستطيع القيام بأعمال الوكالة الملاحية لعدد كبير من المجهزين خاصة وان كل توكيل من التوكيلات الملاحية فى مصر تباشر أعمال الوكالة لأكثر من خط ملاحى وعلى سبيل المثال لا الحصر يقوم توكيل آمون مثلا بأعمال الوكالة لخطوط ملاحية عديدة مثل الخط الملاحى الروسى والخط الملاحى البولندى والخط الملاحى السويدى والخط الملاحى الأسبانى ، وكل ذلك فى ميناء الاسكندرية تتعفوى مباشرته لأعمال الوكالة عن الخطوط التى يقوم بخدمتها الى الموانى الأجنبية .

ومن ثم يتحدد عمل الوكيل الملاحى بالميناء الذى يوجد فيه ولا يسند اليه عمل من اعمال الوكالة فى موانى الدول الاخرى .

ويحصل اختيار الوكيل الملاحى بمعرفة مالك السفينة أو الربان وقد يعين بمعرفة المستأجر فى مشارطة الايجار وبذلك يتضح أن لمالك السفينة أو المستأجر مطلق الحرية فى اختيار الوكيل الملاحى الذى سيسند اليه القيام بأعمال الوكالة عن السفن المملوكة له أو المستأجر لها .

أما بالنسبة للسفن المستأجرة فقد ذهب القضاء الى اجازة النص فى مشارطة الايجار على الحق فى استخدام شخص معين للقيام بأعمال الوكالة الملاحية اوتعيين الوكيل الملاحى من بين اشخاص معينين .

غير انه يلاحظ ان اعمال الوكالة الملاحية فى مصر تقوم بها شركات القطاع العام مثل شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية وشركة القناة للتوكيلات الملاحية والشركة الاخيرة تزاول أعمال الوكالة فى موانى منطقة القناة ، أما الشركة الاولى فتزاول نشاطها فى ميناء الاسكندرية . ولايجوز للقطاع الخاص مزاولة اعمال الوكالة الملاحية فى مصر الا بالنسبة للسفن التى تقل حمولتها عن ٤٠٠ طن طبقا للقانون ١٢ لسنة ١٩٦٤ .

ومن هذا يتضح انه اذا كان الاصل العام هو حرية المجهز المطلقة فى اختيار الشخص الذى يسند اليه القيام بأعمال الوكالة لسفنه ، الا انه استثناءا من هذا الاصل فان المجهز يلزم باسناد أعمال الوكالة الملاحية الى شركات القطاع العام . ولايعنى هذا فى نظرنا قيدا على حرية المجهز فى اختيار الوكيل الملاحى بل ان ذلك ادت اليه ضرورات عملية سبق الاشارة اليها فى تقديمنا لبحثنا هذا .

والوكالة الملاحية هى عمل تجارى طبقا لنص المادة ٢/٢ من القانون التجارى البحرى المصرى .

ويرتب عقد الوكالة الملاحية التزامات على عاتق كل من المجهز والوكيل الملاحى .

التزامات المجهز :

ويرتبط الوكيل الملاحى بالمجهز بمقتضى عقد يسمى عقد الوكالة الملاحية ، ويرتب هذا العقد التزامات على عاتق كل من الطرفين فالمجهز يلتزم بدفع أتعاب الوكيل الملاحى طبقا للمتفق عليه واذا لم يوجد اتفاق صريح يرفع الى عرف الميناء ، وقد تكون الاتعاب مقدرة جزافا ، أو مقدرة بنسبة معينة من مجموع أجرة النقل (النولون) . لذلك يلتزم المجهز بدفع المصروفات التى أنفقها الوكيل الملاحى فى سبيل تأدية مهمته تنفيذا معتادا .

والوكيل الملاحى فى استيفاؤه لحقوقه من المجهز ضمانات اهمها المقاصة التى يجريها بين المبالغ التى يحصلها لحساب المجهز (أجرة النقل) وبين ما يستحقه من عمولة ومصروفات وله حق الحبس وفقا للقواعد العامة ، ولديون الوكيل الملاحى قبل المجهز حق امتياز على السفينة والاجرة ضمانا للمبالغ التى أقرضها (م ٤٨/ه تجارة بحرى) .

التزامات الوكيل الملاحى :

ويلتزم الوكيل الملاحى بكل مايدخل فى اختصاصه وفى حدود أعمال الوكالة الملاحية ، وهى تتضمن فى الغالب عديد من الالتزامات المتتابعة ، فهى تبدأ بالتزامه بأن يتسلم بمجموع البضائع من الربان بصفته كوكيل وتسليمها الى أصحاب الحق فيها . ولذلك يلتزم بالقيام بكافة الاجراءات اللازمة للمحافظة عليها لحين تسليمها الى أصحابها وايداعها المخازن الجمركية ، وتعيين خفراء الحراسة عليها فى الساحات المخصصة لها اذا لم تودع المخزن الجمركى ذلك يلتزم باتخاذ سائر الاجراءات التحفظية التى كان على الناقل ان يتخذها فى مواجهة تأخر أصحاب البضائع فى استلامها كأن يودع البضائع على مسئوليتهم فى المخازن أو أن يستصدر أمرا من القاضى المختص ببيعها بالمزاد اذا كانت البضائع قابلة للتلف ولم يتقدم المرسل اليه لاستلامها فى الميعاد المناسب .

بالاضافة الى حقه فى حبس البضائع ضمانا لاستيفاء الاجرة المستحقة للمجهز .

وينبغى بطبيعة الحال أن يتحقق من صحة التسليم للمرسل للمرسل اليه دون غيره كما يقوم بالمطالبة نيابة عن المجهز أجرة النقل اذا كان النولون واجب الدفع فى ميناء الوصول .

ويرى البعض أن هذه المطالبة يمكن ان تكون على أساس دعوى شخصية وتأسيسا على قيامه بأعمال الوكالة .

ولكن الراجح كما جاء بكتاب استاذنا الدكتور على البارودى فى كتابه ـ مبادىء القانون البحرى ـ أن هذه الدعوى انما يرفعها الوكيل الملاحى باسم المجهز ولحسابه تأسيسا على عقد الوكالة .

وعقد الوكالة من العقود الرضائية التى لايشترط القانون شكلا معينا فيها ، وعلى ذلك تنعقد بايجاب يتبعه قبول ودون اشتراط شكل معين فى الايجاب أو القبول ويجوز اثباته بكافة طرق الاثبات التى بينها القانون .

ولم يعالج القانون البحرى المصرى المركز القانونى للوكيل الملاحى ومن ثم لم يضع تعريفا له .

ولكن ورد ذكره فى صدد مشروع قانون تنظيم وكالات السفن والشحن البحرى والذى تبنته اللجنة العامة لشئون النقل البحرى والتى أنشئت بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٧ . وقد نص فى المادة الاولى من مشروع هذا القانون انه يقصد بالوكيل الملاحى « كل شخص طبيعى أو معنوى يقوم برعاية السفن التجارية سواء كانت لنقل الركاب أو البضائع فى الموانى المصرية .

ويتضح من التعريف المتقدم للوكيل الملاحى ان عقد الوكالة الملاحية يبرم بين شخصين هما الناقل المجهز من جهة والوكيل الملاحى من ناحية اخرى . على أن الناقل قد يكون مستأجرا للسفينة أو مالكا لها .

وينعقد عقد الوكالة الملاحية فى الحالة الاولى برسالة يبعثها الناقل الى الوكيل الملاحى الموجود بالميناء الذى سترسو فيها السفينة محل عقد الوكالة الملاحية ، ويطلب فى هذه الرسالة من الوكيل الملاحى القيام بعمل حساب تقديرى للرحلة المنتظرة وذاكرا فى رسالته هذه حمولة السفينة من البضائع والايام التى ستقضيها بالميناء وتحديد هذه المدة تقريبية بالطبع وكمية المؤن والوقود التى تحتاج اليها ، فيقوم الوكيل الملاحى بعمل هذا الكشف التقديرى للرحلة المنتظرة للسفينة واضعا فى اعتباره البيانات الواردة فى رسالة الناقل اليه والخاصة بحمولة السفينة وكافة الخدمات اللازمة لها ثم يرسل الى الناقل كشف بالحساب التقديرى لتغطية مصاريف الرحلة ، فيقوم الناقل بدوره بتحويل المبلغ اللازم ، ومن ثم ينعقد العقد بوصول السفينة الى الميناء الموجود به الوكيل الملاحى والذى يقوم بدوره بمباشرة اعمال الوكالة الملاحية للسفينة .

ويتضح من هذه الاجراءات المتتابعة ان عقد الوكالة الملاحية ينعقد بايجاب من الناقل يتبعه قبول من الوكيل الملاحى ومحل العقد هنا هو خدمة السفينة المتفق عليها . هذا بالنسبة للسفن المستأجرة بموجب عقود مشارطة أو بالرحلة ولكن كيف ينعقد العقد بالنسبة للسفن المنتظمة ؟

للاجابة على هذا السؤال ينبغى أن نفرق بين الحالة الاولى التى سبق بيانها وبين السفن المنتظمة والوكيل الملاحى هنا يقوم بأعمال الوكالة الملاحية لشخص معنوى أو طبيعى يمتلك عدة سفن تعمل على خطوط منتظمة وحيث تقوم هذه السفن برحلات منتظمة الى الميناء الذى يوجد فيه الوكيل الملاحى فيباشر الوكيل أعمال الوكالة لهذه السفن حال وصولها الى الميناء طبقا لاتفاق مسبق بين الشركة المالكة لهذه السفن وبين الوكيل الملاحى بعد مفاوضات بين مندوب هذه الشركات وبين الوكيل الملاحى الذى سيسند اليه القيام بأعمال الوكالة للخط الملاحى المملوك لهذه الشركة .

ويتضح من ذلك ان عقد الوكالة الملاحية يبرم هنا بين الشركة المالكة للخط الملاحى الذى يعمل عليه عدة سفن وبين الوكيل المسند اليه أعمال الوكالة على هذا الخط الملاحى . فالوكيل الملاحى بوصفه احد أطراف عقد الوكالة الملاحية لا يقوم هنا بمباشرة اعمال الوكالة الملاحية لسفينة بعينها كما هو الحال فى السفن المستأجرة وفقا لعقود مشارطة زمنية أو بالرحلة وانما يقوم بأعمال الوكالة الملاحية لخط ملاحى منتظم .

وتعمل هذه السفن التى تسير على الخط الملاحى المنتظم وفقا لمواعيد محددة سلفا ولخط سير معين يتم الاعلان عنه مقدما ويكون مركز الوكيل الملاحى هذا احد الموانى التى يعمل عليها هذا الخط الملاحى المنتظم .

فأطراف العقد هنا كما أسلفنا هما الشركة المسالكة للخط الملاحى المنتظم اما محل العقد فهو أعمال الوكالة الملاحية على عدة سفن تعمل على هذا الخط الملاحى المنتظم وعادة تسوى المعاملات بين الوكيل الملاحى والشركة المسالكة للخط الملاحى على فترات زمنية متقاربة حيث يحضر الى الوكيل الملاحى ممثل هذه الشركة ويقوم باقرار كافة المصروفات التى قام الوكيل الملاحى بها بمناسبة اعمال وكالته الملاحية للسفن التى تعمل على هذا الخط ، ومن ثم تنصرف آثار هذه التصرفات الى الاصيل مباشرة وهو الشركة المسالكة للخط الملاحى ، كما قد يقوم الوكيل الملاحى بارسال كشف تفصيلى الى الشركة المسالكة ذاكرا فيه كافة الايرادات والمصروفات الخاصة بعمل الخط الملاحى وعادة يتم ذلك فى فترات زمنية محددة .

نخلص من ذلك كله أن عقد الوكالة الملاحية يعقد بتوافق الايجاب مع القبول ويكون محل العقد هو اعمال الوكالة الملاحية اما على سفينة محددة او على خط ملاحى معين تعمل عليه عدة سفن .

ويتم ابرام العقد اما بمفاوضات اولية بين شخص معنوى أو طبيعى يمتلك عدة خطوط ملاحية وبين الوكيل الملاحى وتنتهى هذه المفاوضات بابرام عقد وكالة يباشر بمقتضاه هذا الوكيل أعمال الوكالة الملاحية على السفن التى تعمل على هذا الخط الملاحى المنتظم .

او بايجاب من ناقل يستأجر سفينة وفقا لعقد مشارطة بالرحلة أو زمنى يعقبه قبول من الوكيل الملاحى الذى يوجد فى الميناء الذى سترسو فيه السفينه المستأجرة وفقا للخطوات سالفة الذكر .

والوكالة الملاحية فى صيغة عامة تقتضي البحث فى التكييف القانونى لمركز الوكيل الملاحى خاصة وان قيامه بأعمال الوكالة الملاحية انما تتحصل فى تمثيل المجهز فى الميناء الذى يعمل فيه فهو لايمثل الربان ولا يمثل المرسل اليهم .

والواقع ان سلطة الوكيل الملاحى لاتتسع فى تمثيل المجهز لاكثر من المسائل المتعلقة بتنفيذ عقد النقل البحرى .

لذا سنفرد المبحث الثانى للتكييف القانونى لمركز الوكيل الملاحى فى مصر .

المبحث الثانى

التكييف القانونى لمركز الوكيل الملاحى

الأصل فى الوكالة انها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل لذا يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة .

ولما كان عقد النقل البحرى عقد رضائى ينعقد بتطابق ارادتى الناقل والشاحن دون ثمة حاجة لاجراء لاحق ولا ينتقص من رضائية العقد انه يجب ان يكون مكتوبا اذ أن الكتابة مشترطة للاثبات فحسب لا للانعقاد وغاية المشرع من هذا الحكم قطع السبل على المنازعات التى قد تثور فى المستقبل .

لذلك لايشترط فى عقد الوكالة الملاحية اى شكل خاص .

وقد أثير خلاف حول التكييف القانونى لمركز الوكيل الملاحى ومن حيث الفقه

الذى يربطه بالمجهز حيث اختلف فى تحديد الطبيعة القانونية للوكيل الملاحى وحصل التردد بين أن يكون عقد عمل او عقد وكالة .

فذهب رأى الى انه عقد عمل (نال رقم ٣١٧ ص ١٥٦ ، وملش رقم ٢٤٨)

ولكن هذا الرأى يعيبه أنه قد أنشأ علاقة تبعية بابين المجهز والوكيل الملاحى حيث أن الصحيح انه وكالة لان الوكيل الملاحى ليس تابعا للمجهز بل يمثله من اعمال قانونية ويباشر الوكيل الملاحى نشاطه على وجه الاستقلال.وهذه الوكالة وكالة عادية لان الوكيل الملاحى يتعامل باسم المجهز ولحسابه وليس باسمه الشخصى كما هو الحال فى الوكالة بالعمولة . وفى هذا الصدد يقول الفقيه ريبير : (انظر الفقرة ٨٨٢ الجزء الاول من مؤلفه)

Le consignataire de navire n'est pas un employé de l'armateur opérant pour son compte le déchargement et traite pour cette opération avec un entrepreneur; C'est -à- dire un commissionnaire.

ومعنى ذلك أن الوكيل الملاحى لايعمل عند المجهز اى انه غير عامل عنده تربطه به علاقة عمل ، بل انه حصر نشاطه على وجه الاستقلال وعمله هذا انما هو وكالة عادية لان الوكيل الملاحى يتعامل باسم المالك أو المجهز لحسابه وليس باسمه الشخصى كما هو الحال فى الوكالة بالعمولة .

ويؤيد هذا الرأى ما أنتهى اليه أستاذنا الدكتور / على البارودى من ان عقد امانة السفينة لايعتبر عقد عمل اذ لاتوجد بين امين السفينة والمجهز علاقة تبعية وانما هو عقد وكالة مأجورة ، وهى وكالة عادية اذا كان موضوعها القيام بأعمال تابعة لاعمال التجارة البحرية .

ولكنه يرى أنه لايوجد ثمة مانع من أن تكون وكالة بالعمولة اذا تبين من نصوص العقد أن على الوكيل أن يتعامل مع المرسل اليهم على اساس مسئوليته الشخصية واسمه الشخصى .

وترى الدكتورة / سميحة القليوبى فى مؤلفها (موجز القانون البحرى) أن امين السفينة هو وكيل عن المجهز Mandataire de l'armateur وليس وكيلا عن المرسل اليهم طالما أنه لم يتلق وكالة صريحة أو ضمنية من هؤلاء فانه يطبق بشأنه الاحكام الخاصة بعقد الوكالة بأجر .

والرأى عندنا : أن الوكيل الملاحى لايرتبط بعقد عمل مع المجهز ولا تربطه به علاقة تبعية فالوكيل الملاحى ليس تابعا للمجهز ولايخضع لرقابته او اشرافه ولعل أهم ما يميز عمله هو استقلاله الى حد كبير فى اداء هذا العمل علاوة على قيامه بأعمال الوكالة الملاحية لعدة مجهزين آخرين .

ولقد استقر الرأى على استبعاد أن يكون عقد عمل لأن عقد العمل لا يكون الا فى الاعمال المادية فى حين ان الوكيل الملاحى يقوم بأعمال قانونية ، يضاف الى ذلك أن عقد العمل يفترض علاقة تبعية وخضوع بين العامل ورب العمل كما سبق أن اشرنا ، مع أن الوكيل الملاحى يتمتع فى عمله بقسط وافر من الاستقلال .

لذا يصبح القول أن الوكيل الملاحى انما هو وكيل عادى يخضع لكل القواعد التى تطبق على عقد الوكالة سواء من حيث تكوينه وآثاره أو من حيث انقضائه .

كما يمكن أن نضيف أن دور الوكيل الملاحى بصفته وكيل عن المجهز انما يقتصر على القيام بالالتزامات التىتقع على عاتقه ومنها استلام الشحنة بصفته هذه وتسليمها الى من له الحق فيها نيابة عن المجهز لحسابه .

ولما كان ذلك فانه يتعين علينا هنا التعرض الى طبيعة الوكالة الملاحية التى يقوم بها الوكيل الملاحى فى الموانى المصرية .

والوكالة الملاحية هذه انما هى وكالة تعاقدية عادية بين المجهز وبين الوكيل الملاحى،ويحدد عقد الوكالة الملاحية الالتزامات التىيجبعلى الوكيل الملاحىالقيامبها ومنها تسليم البضائع الواردة الى المرسل اليهم بعد ابرازهم لرسوم القانون بالملكية ، وآخذا فى اعتباره تعليمات المجهز والتى تعدابلغ دليل على الوكيل الملاحى ما هو الا وكيلا عاديا يراعى فى عمله هذا تنفيذ التعليمات الصادرة اليه من الأصيل وهو مالك الباخرة الاجنبية او مستأجرها .

ولما كانت القاعدة العامة فى الوكالة ان اى تصرف يقوم به الوكيل فى حدود وكالته انما يعود مباشرة الى الأصيل الذى تام بهذا التصرف لحسابه ، فان قيام الوكيل الملاحى باداء الالتزامات المفروضة عليه ومنها تسليم أصول وثائق البضائع الى المرسل اليهم انما يكون نيابة عن مالك الباخرة الأجنبية او مستاجرها ، وان اى اثر من آثار هذا التسليم انما يعود مباشرة الى هذا الناقل الاجنبى .

وقد استقر الفقه والقضاء على ان الوكيل الملاحى وكيل عن المجهز باجر ينوب عنه فى تسليم البضائع لأربابها ، وتحميل اجرة النقل (النولون) ويلتزم ايضا بأن يتعهد البضاعة ويحافظ عليها واذا تقدم له شخص لتسلم البضاعة بصفته المرسل اليه ، قام الوكيل الملاحى فى حضوره بفحصها ومراجعة عددها ، ووزنها والتحقق من الارقام والعلامات التى تميزها .

واذا اقر الوكيل الملاحى بوجود تلف او عجز مدعى به التزم المجهز بهذا الاقرار كما لو كان صادرا منه شخصيا .

ولما كان الوكيل الملاحى يتعامل مع الغير باسم المجهز لا باسمه الخاص فانه ليس ثمة شك فى اعتبار الوكيل الملاحى وكيلا عاديا .

وقد جاء فى حيثيات الاحكام الصادرة فى قضايا التحكيم أرقام ١٧٥٧ لسنة ٦٨، ١٧٥٨ لسنة ٦٨ ، ١٧٥٩ لسنة ٦٨ ، ١٧٦٠ لسنة ٦٨ ، ١٧٦١ لسنة ٦٨ الصادرة من هيئة التحكيم بوزارة العدل بجلسة ١٩٦٩/٤/١٦ ما يلى :

« ان امين السفينة يرتبط مع المجهز بعقد وكالة مأجورة وانه يباشر نشاطه باسم المجهز ولحسابه ، ولذا يكون وكيلا يخضع لكل القواعد التى تطبق على عقد الوكالة سواء من حيث تكوينه وآثاره او من حيث نشأته . وحيث انه متى كان ذلك فان الوكيل الملاحى يكون مسئولا بصفته وكيل فى مواجهة المجهز المجهز اذا ادخل بواحد او اكثر من الالتزامات التى يفرضها عليه العقد تطبيقا للقواعد العامة فى حين يكون المجهز مسئولا بمقتضى عقد النقل عن التأخير او الهلاك او التلف الذى يصيب البضاعة لحين تسليمها الى المرسل اليه سواء حدث ذلك قبل تدخل امين السفينة او بعده » .

وقد جاء فى دفاع شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية فى التحكيم رقم ٩٥٢ لسنة ٧٠ جلسة ١٢ يناير سنة ٧١ « ان الضابط بين الوكالة بالعمولة العادية هو ان الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص ، حيث تنص المادة ٨١ من القانون التجارى البحرى المصرى على أن :

« الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه او باســم شركة بامر الموكل وعلى ذمته فى مقابل اجرة او عمولة » وحيث ان امين السفينة وكيل المجهز ينوب عنه فى الاعمال القانونية الخاصة بتفريغ البضاعة وتسليمها الى المرسل اليهم ان اثار مثل هذه الاعمال تنصرف الى المجهز مباشرة . ولما قد راينا ان المجهز يلزم بنتيجة الاقرار الصادر من الوكيل الملاحى بوجود تلف او عجز فى البضــاعة وان الاحتياجات والاخطارات المتعلقة بحالة البضاعة مع اثارها فى مواجهة المجهز ، حيث ان الوكيل الملاحى لم يكن طرفا فى عقد النقل حتى يسأل عن عدم تنفيذه وانه بصفته وكيلا عن المجهز لا يمكن مساءلته الا عن اخطائه الشخصية التى تقع منه فى تنفيذ وكالته .

وحيث ان الوكيل الملاحى يرتبط مع المجهز بعقد وكالة ماجورة وانه يباشر نشاطه باسم المجهز ولحسابه .. لذا يكون وكيلا عاديا يخضع لكل القواعد التى تطبق على عقد الوكالة سواء من حيث تكوينه واثاره او من حيث نشأته .

واذا كان الامر كذلك فان الوكيل الملاحى يكون مسئولا بصفته وكيلا فى مواجهة المجهز اذا اخل بواحد او اكثر من الالتزامات التى يفرضها العقد تطبيقا للقواعد العامة حيث تنص م/١/٧٠٣ من التقنين المدنى على ان « الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون ان يجاوز حدودها المرسومة » .

لذلك سنفرض المبحث الثالث فى بحثنا هذا فى الكلام عن مسئولية الوكيــل الملاحى قبل المجهز وقبل الغير ومن ثم سنتعرض لمسئولية الوكيل الملاحي العقدية ومسئوليته التقصيرية .

المبحث الثالث

مسئولية الوكيل الملاحى

اعمالا للقواعد العامة فان المسئولية الشخصية اما ان تكون مسئولية عقدية ناشئة عن الاخلال بالالتزام التعاقدى واما ان تكون مسئولية تقصيرية ناشئة عن الخطأ الذى ترتب عنه ضرر للغير .

وان كان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مابين الخطأ والضرر لاتفترض بل بتعيين من اصــابه الضرر أن يثبت خطأ المتسبب وأن الضرر الذى اصابه انما هو نتيجة مباشرة لهذا الخطأ .

وبتطبيق تلك القواعد العامة على الطبيعة القانونية للوكالة المــلاحية فى مصر يتضح بجلاء فساد كل دعوى قد يدعيها المرسل اليهم بمناسبة عقد النقل البحرى بمسئولية الوكيل الملاحى بصفته الشخصية عن التلف او العجز او الهلاك . فالوكيل الملاحى لا يرتبط بالمرسل اليهم باية علاقة تعــاقد طالمــا ان هذا الخطأ لم يصــدر منه شخصيا او من احد تابعه .

كما انه فى الغالب تخلو ادعاءات المرسل اليهم فى مقاضاة الوكيل المــلاحى فى هذا الصدد من اى دليل يثبت خطأ الوكيــل الملاحى بصفته الشخصية والذى ترتب على فرض حصوله ضررا لهم . الا انه يسأل أمام الغير عن اخطائه التى يرتكبها شخصيا او التى يرتكبها احد تابعيه .

لذلك سنخصص المطلب الاول لمناقشة المسئولية العقدية للوكيل المــلاحى ثم سنوالى بحثنا فى المطلب الثاني عن مسئولية الوكيل الملاحي التقصيرية .

المطلب الاول
المسئولية العقدية للوكيل الملاحى

فى الواقع ان الوكيل الملاحى يسأل امام المجهز طبقا للعقد المبرم بينهما عن الاضرار التى قد يسببها له فى تنفيذ التزام من الالتزامات الملقاه على عاتقه .

والسؤال هو هل يسأل الوكيل الملاحى شخصيا عن الاخطاء التى تقع فى تنفيذ عقد النقل البحرى ؟ :

يقول استاذنا الدكتور/على جمال الدين :

ان فى المسالة خلاف

فهناك رأى يذهب الى ان الوكيل البحرى يسأل شخصيا عن هذه الأخطاء ولو أنه لم يرتكبها وذلك على اساس أن السفينة لو بقيت فى الميناء ولم تغادره لتمكن المرسل اليه من الحجز عليها والحصول على حقه فى التعويض ولكن منعا من تعطيل السفينة فى الميناء يفترض ان الوكيل البحرى حل محل الربان او المجهز فى التزاماته كى تتمكن السفينة من الرحيل مباشرة وان المرسل اليل قبل هذا الحلول ورضى بسفر السفينة بشرط ان يلتزم الوكيل الملاحى بصفته الشخصية بدلا من الربان .

وتشريعا على هذا الاساس يشترط اصحاب الراى لمساءلة الوكيل الملاحى قبل رحيل السفينة انه لن يكون مسئولا عن تنفيذ عقد النقل البحرى ودعا المرسل اليهم ليتوجهوا مباشرة الى المجهز .

النقــد

رقيب هذا الراى واضح اذ أنه يقوم على افتراض لا دليل عليه ويدعى انــه يحل مسئولية الوكيل الملاحى محل مسئولية الربان كى تتمكن السفينة من الرحيل فى حين ان سندات الشحن غالبا تقرر صراحة حق السفينة فى الرحيل فورا بحيث لا يكون هناك مبرر لتمسك المرسل اليهم بتعهد الوكيل كشرط لترك السفينة تبحر ، فوجب عليه ان يتحمل شخصيا المسئولية التى كانت تتحملها السفينة وان يدفــع المبالغ التى كان سيحجز على السفينة استيفاء لهذه الديون .

لامحل لهذا القول لان الوكيل ما كان يستطيع منع السفينة من السفر لانه ليس دائنا للمجهز بل الدائن هو المرسل اليهم هم وحدهم الذين كانو فى وســعهم منعها من السفر بالحجز عليها . وما دام هذا التعهد الزمنى يكذبه فى الواقع ، فان الوكيل الملاحى يجب الا يسأل عن تنفيذ عقد النقل لانه ليس طرفا فيه وفى هــذا يقــول الفقيه الفرنسى ريبير فى مــؤلفه عن القانون البحرى الجــزء الاول فقــره ٨٨٢ ايضــا) .

Le consignataire jous le rôle qui pourraït ètre rempli par le capitamme lui-mème. Ce n'est pourtant pas un mandataire substitué au Captaine, mais bien Un mandataire direct de L'armateur.

Ue Consignatire du navire n'est soumis a toutes les obligation qui Lui incomberaient normalement d'aprés sa qualité.

ويفهم من هذا أن الوكيل الملاحى (أمين السفينة) يـؤدى الوظيفـة التجارية للربان ولكنه يعتبر مندوبا عنه بل هو وكيلا عن المالك مباشرة ، وهو فى مباشرتـه لعمله يتعامل باسم المجهز ولحسابه وليس باسمه الشخصى ، ولا يخضع للالتزامات التى تقع عادة على عاتقه بصفته الشخصيه .

ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية :

ان الوكيل الملاحى لا يسأل شخصيا عن اخطائه العقدية .

على أن هناك لرولية على هذا الحكم (دور ٣ — ٣٥٨)

فهو يؤسس رايه على أن الوكيل البحرى يحل فى عمله محل الربان وأن الربـان مسئول شخصيا عن البضاعة طبقا للمواد ٢٢٠،٢٢٢ تجارى فرنسى . فوجـبت معاملة الوكيل الملاحى نفس معاملة الربان ومساءلته شخصيا كما يسأل الربان ودون حاجة لافتراض اتفاق بينه وبين المرسل اليه .

ونحن نتفق مع راى استاذنا الدكتور على جمال الدين على ان هذا التحليل غير سليم فالثابت ان الوكيل الملاحى وكيلا عن المجهز لا عن الربان ، كما ان الربان لا يسأل طبقا للنصوص المذكورة بصفته الشخصية الا فى مواجهة المجهز بوصفه وكيلا عنه وتابعا له ولا شأن لذلك بموقفه فى مواجهة الغير .

وقد اخذ بهذا الحل كثير من المحاكم الأجنبية والمصرية ، وبالنسبة للمحاكم المصريـة فقد حكمت محـكمة الاسـكندرية فى ٥ نوفمبـر سـنة ١٩٥٧ أن أمين النقل أو ما يسمى بأمين السفينة هو الشخص الذى يقوم لحساب المجهز بتسليم البضاعة المشحونة وحراستها والمحافظة عليها وتسليمها الى أصحابها .

ومسؤليته قبل اصحاب البضاعة هى مسؤلية عقدية مصدرها عقد النقـل ومن ثم فلا يجوز مساءلته شخصيا عما يصيب البضاعة من تلف أو عجز اثناء النقل الا اذا كان ذلك ناشئا عن اخطائه الشخصية (المجموعة الرسمية لسنة ٥٧) .

وقد حكم القضاء المختلط أنه متى كان امين السفينة يتصرف باسم وكحساب المجهز مع المرسل اليهم فلا يما أمامهم الا عن اخطائه الشخصية التى يرتكبها وتسبب لهم ضررا فى تنفيذ وكالته ولا يسأل عن عدم تنفيذ عقدالنقل الذى لم يكن طرفا فيه ولا على عدم تنفيذ الاتفاقات الملحقة به .

وتطبيقا لذلك فان المرسل اليه الذى اعطى الوكيل الملاحى المقيم فى ميناء من موانى الجمهورية جمهورية مصر — وهو الوكيل عن مجهز بالخارج كفالة نقدية ضمانا لتسوية خسارة مشتركة لا يكون له دعوى مباشرة ضد هذا الوكيل الملاحى شخصيا لاسترداد هذا المبلغ ولا يكون له سوى الرجوع على المجهز مباشرة .

وبذلك استقر الأمر على أن الوكيل الملاحى لايمكن مقاضاته عن عدم تنفيذ عقد النقل الابوصفه وكيلا للناقل وتفريعا على ذلك فان الوكيل الملاحى لايقاضى عما يقع من خطأ فى تنفيذ عقد النقل الا بوصفه وكيلا عن الناقل وقد قرر له القضاء الحق فى أن يتمسك — نيابة عن موكله — بشروط الاعفاء الواردة فى سند الشحن او الواردة فى مشارطة الايجار .

نخلص من ذلك ان المرسل اليه اذا قاضى الوكيل الملاحى فانما ينظر اليه بوصفه وكيل الناقل المجهز ، وهـذا كله بمناسـبة المنازعات التى تثور حـول المسئولية العقدية للوكيل الملاحى بالنسبة للتلف او الهلاك الذى يلحق بمشـمول

الرسائل الواردة الى المرسل اليهم اصحاب الشأن ولا يتعلق الامر بشحنة من البضائع مصدره للخارج .

ويسلك الفقيه الفرنسى ريبير هذا المسلك مستندا الى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٣ يوليو ١٩٢٣ والذى يقرر عدم مسئولية الوكيل الملاحى عن عملية النقل ويؤيد الفقيه ريبير فى هذا الراى غالبية الشراح .

وقد ايد هذا الراى من الفقهاء المصريين استاذنا الدكتور/على البارودى ولكنه يرى أن الأمر يتوقف على تفسير عقد الوكالة الذى يربط امين السفينة بالمجهز ، ولا يوجد ثمة ما يمنع من ان يتفق فى العقد على أن يحل امين السفينة محل المجهز فى مركز يقرب من مركز الوكيل بالعمولة فى مواجهة المرسل اليهم وتكون مسئوليته مسئولية المباشرة مؤسسة علىعقد النقل ذاته بما يتضمنهمن شروط وما ينطبق عليه من احكام ثم يكون لأمين السفينة بعدئذ أن يرجع على المجهز (الناقل) بما التزم بأدائه من تعويضات وفقا للقواعد العامة . وجدير بالذكر — على حد قول استاذنا الدكتور على البارودى — أن سائر الدعاوى التى ترفع على الناقلين امام محكمة الاسكندرية انما ترفع على امناء السفن (والتوكيلات الملاحية المعروفة كتوكيل آمون وطيبة وممفيس وأبو سمبل) .

ولا تثير هذه التوكيلات اية دفوع متعلقة بعدم مسئوليتها عن عقد النقل وانما تباشر الدفاع عن موقف الناقل بصفتها وكيلة عنه .

ويمكن ان يستخلص من هذا السلوك أن العرف قد جرى فىميناء الاسكندرية على أن يحل امين السفينة محل الناقل فى مسئوليته عن العقد .

والواقع أن راى استاذنا الدكتور / على البارودى لا يخلو من نظر ذلك انه وان كان هذا الراى يتضمن الكثير من التيسير على المرسل اليهم ، الا انه قد اقحم الوكيل الملاحى فى علاقة قانونية بينه وبين المرسل اليهم فى الوقت الذى لم يكن يكن هو — الوكيل الملاحى — طرفا فى عقد النقل البحرى حتى يسأل عن الهلاك أو التلف او الفقد او العجز الذى قد يصيب البضاعة . كما أنه بصفته وكيلا عن المجهز لايمكن مساءلته الا عن الأخطاء الشخصية التى تقع منه او من احد تابعيه .

وتطبيقا لذلك جرى العمل فى المحاكم على قبول الدفع بعدم القبول المبدى من التوكيلات الملاحية فى مواجهة المرسل اليهم (المستلمين) بمناسبة ادعاء هؤلاء بمسئولية الوكيل الملاحى بسبب العجز او التلف ، تأسيسا على رفع الدعوى على غير ذى صفة فىالنزاع المطروح أمامها .

بيد انه ليس ثمة ما يمنع من مقاضاة الوكيل الملاحى بوصفه وكيلا عن المجهز وحينئذ يحق له أن يتمسك بشرط عدم المسئولية الواردة فى عقد النقل البحرى ، وأن يتمسك بالدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادتين — ٢٧٤ ، ٢٧٥تجارى بحرى مصرى ان كان له مقتضى .

على انه يمكن مساءلة الوكيل الملاحى بصفته الشخصيه أمام المجهز اذا تجاوز فى ادائه للالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا لعقد الوكالة الملاحية المبرم بينه وبين المجهز كأن قام بتسليم مشمول الرسائل الى من ليس له الحق القانونى فى استلامها ، ويحصل ذلك عملا باصدار ما يعرف بأن التسليم الى الشخص المتقدم اليه ودون أن يحصل على سند الشحن الأصلى منه ، أو اذا كان الشخص المتقدم اليه لا يحمل السند القانونى لملكيته لسند الشحن .

او اذا تأخر فى اصدار اذن التسليم الى من له الحق القانونى فى استلام مشمول سند الشحن مما ترتب عليه الحاق الضرر بهذا الشخص ، كأن تلفت البضاعة مثلا ، او اذا اهمل الوكيل فى اتخاذ الاجراءات القانونية فى مواجهة مصلحة الجمارك مثلا كما لم يقم بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة من هذه الجهة رغم توفر المسوغ الشرعى للطعن .

فى كل هذه الحالات تنعقد مسئولية الوكيل الملاحى الشخصية ، ومن ثم يسأل فى امواله الخاصة قبل المجهز أن وقوع مثل هذه الأخطاء والتى ترتب عليها الحاق الضرر به كما لو لم يقم مثلا بالمطالبة بأجرة النقل (النولون) المستحقة بميناء الوصول .

نخلص من ذلك كله ان الوكيل الملاحى يسأل امام المجهز طبقا للعقد الذى يربطهما وعقد الوكالة الملاحية عن الأضرار التى يسببها تخلفه فى تنفيذ التزام من التزاماته .

ولكن كيف تنعقد مسئوليته التقصيرية ؟ فهذا ما سنجيب عليه فى المطلب الثانى .

المطلب الثانى
مسئولية الوكيل الملاحى التقصيرية

المسئولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة تكون ناشئة عن الخطأ الذى ترتب عنه ضرر للغير .

وكأن المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر لا تفترض بل يتعين على من أصابه الضرر أن يثبت خطأ المتسبب وأن الضرر الذى اصابه انما نتيجة لهذا الخطأ .

تطبيقا لذلك فليس ثمة شك من ان المرسل اليهم يستطيعون مساءلة الوكيل الملاحى وفقا للقواعد العامة استنادا الى المسئولية التقصيرية ، وذلك عن كل ما ينسب اليه شخصيا او من أحد تابعيه من تقصير بمناسبة السرقة أو الفقد او الاتلاف الذى يحصل من أحد تابعيه .

المبحث الرابع
انقضاء عقد الوكالة

تنص المادة ٧١٤ من القانون المدنى المصرى على أنه « تنتهى الوكالة باتمام العمل الموكل فيه ، أو بانتهاء الوكيل المعين للوكالة ، وتنتهى بموت الموكل او الوكيل » .

كما تنص المادة ١/٧١٥ على انه « يجوز للموكل فى اى وقت أن ينهى الوكالة او يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فاذا كانت الوكالة باجر فان الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب او بغير عذر مقبول .

كما تنص المادة ١/٧١٦ على أنه « يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل باعلانه للموكل . فاذا كانت

الوكالة بأجر فان الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول .

ويتضـــح من نص المـــادة ١/٧١٥ ان للموكل الحق فى ان يسحب ثقته من الوكيل متى تراءى له ذلك ويستوى أن تكون الوكالة مجانية او بمقابل ، غير انه لا يجـــوز للموكل ان يتعسف فى عزل الوكيـــل ، فان عزله دون مبرر او فى وقت غير مناسب كان للوكيل ان يطالبه بتعويض ما لحقه من ضرر من جراء العزل . وقد جعل المشرع حق العزل من مستلزمات الوكالة فلا يجوز اشتراط عدم عزل الوكيـــل .

وقد خولت المـــادة ٧١٦ من القانون المدنى للوكيل الحق فى ان يقيل نفسه من الوكالة اذا رغب عن الاستمرار فى تنفيذها . على أن المشرع اقتضى ضرورة اعلان الموكل بتنحى الوكيل دائما ، ويجوز حصول هذا الاعلان بأى شكل كان .

كما أن الوكيل المأجور يكون ملزما بتعويض الموكل عما قد يصيبه من ضرر من جراء التنحى فى وقت غير مناسب ودون مبرر .

واذاكانت الوكالة لصالح أجنبى فلايجوز للوكيل أن ينزل عنها الا اذا وجدت أسبب جدية تبرر ذلك . ويشترط اخطار الأجنبى وامهاله وقتا كافيا لاتخاذ ما يلزم لصيانة مصالحه ، ولا يجوز اشتراط تجريد الوكيل من حقه فى التنحى عن الوكالة.

وبتطبيق تلك القواعد على الوكالة الملاحية يتضح لنا ان عقد الوكالة الملاحية ينقضى بالأسباب الآتية :

١ — انتهاء الرحلة البحرية المقررة لسفينة مستأجرة لرحلة واحدة واذا كانت أعمال الوكالة الملاحية محدد بأجل معين هو انتهاء الرحلة البحرية لهذه السفينة .

٢ — كما ينقضى بانتهاء المدة الزمنية المحددة لعمل السفينة التى سترســـو فىالميناء الذى يوجد فيه التوكيل الملاحى (احد اطراف عقد الوكالة) .

فاذا كانت السفينة مستأجرة لفترة زمنية وستعمل خلال هذه الفترة لعدة رحلات طبقا لعقد مشارطة زمنى .... فيقوم الوكيـــل الملاحى بمباشرة اعمال الوكالة الملاحية لهذه السفينة خلال هذه الرحلات المتتابعة ، وبانتهاء هذه الرحلات المتتابعة ينقضى عقد الوكالة .

٣ — واذا كان عقد الوكالة الملاحية يتعلق باعمال الوكالة الملاحية لخط ملاحى منتظم .

كان عقـــد الوكالة ينقضى اذا تم تحويل مســـاره بحيث اصبحت الميـــناء الذى يوجد فيها الوكيل الملاحى ليست من الموانى لاتي سترسو فيها سفن الخط المـــلاحى .

وفى كلذلك اعمالا لنصالمـــادة ٧١٤ من القانون المدنى التى تنص على انه : تنتهى الوكالة باتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة ....

على أن الأمر لا يخلو من اسباب أخرى لانقضاء عقد الوكالة الملاحية ، كما لو قام المجهز أو الشركة المـــالكة للخط الملاحى بانهاء عقد الوكالة الملاحية ، واسناد اعمال الوكالة لشخص آخر يوجد فى نفس الميناء الذى يعمل فيه الوكيل الأول ،

مع تعويض الوكيل السابق عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب او بعذر غير مقبول .

ويطبق القضاء على هذا أحكام الوكالة سالفة الذكر فيقضى :

بجواز عزل الوكيل البحرى فى كل وقت . وقد قضت محكمة استئناف الجزائر فى ١٩ نوفمبر ١٩٥٠ (بحرى فرنسى) « ان امين السفينة (الوكيل الملاحى) ممس للمجهز مرتبط معه بعقد وكالة . ولذلك يجوز عزله دائما ودون تعويض ، الا اذا كان فى عزله إساءة من المجهز ولاستعمال حقه فى عزله .

واذا كان القضاء يجيز قيام الموكل بعزل الوكيل وفقا لأحكام عقد الوكالة فهو يجيز هذا الحق للوكيل بأن يستنزل طبقا لأحكام عقد الوكالة الواردة بالقانون وعلى أساس أن هذه الوكالة تقوم على اعتبار شخصى .

ومن هذا العرض السابق والذى تعرضنا فيه فى مبحث أول لانعقاد عقد الوكالة الملاحية ثم للتكييف القانونى للوكيل الملاحى وموقف الفقه والقضاء بصدده وفى المبحث الثالث فندنا مسئولية الوكيل الملاحى العقدية والتقصيرية ثم أولينا للمبحث الرابع اهتمامنا بانقضاء عقد الوكالة لما قد يثور من منازعات بصدده .

اتضح لنا أن اسناد أعمال الوكالة الملاحية فى مصر الى شركات القطاع العام لو انسب الأوضاع بالنسبة لهذا النوع من الاعمال ، ذلك انه حينما صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة الاسكندرية للملاحة والأعمال البحرية برأسمال عربى باعتبارها باكورة شركات الانفتاح ، كان يحدونا الأمل فى أنها ستضيف طاقة جديدة الى طاقة الأسطول البحرى وتزيد من تدعيمه .

وهذا فى الواقع هو المأمول من آثار سياسة الانفتاح . الا أننا فوجئنا باتجاه هذه الشركة الى ممارسة أعمال الوكالة البحرية رغم ان قرار انشائها لا يجيز لها القيام بممارسة هذا النشاط خاصة وان أرباح هذه الشركة من عملها هذا سيتم تحويله بالنقد الأجنبى الى المستثمرين بالخارج .

وهذا بلاشك سيكون على حساب عائد الدولة من نشاط التوكيلات الملاحية التابعة للقطاع العام . وبالنظر الى اعفائها من الضرائب لمدة الخمس سنوات الأولى من عمرها ، فى حين أن وحدات القطاع العام فى نشاطات التوكيلات الملاحية فى مصر تضيف الى دخل الدول من الضرائب ما يزيد على مليون جنيه سنويا .

وباستعراض المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٠ لسنة ١٩٧٤ نجده ينص على ما هو آت :

« يرخص فى تأسيس شركة مساهمة مصرية باسم شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية تحت نظام المناطق الحرة » « ومقرها مدينة الاسكندرية ويجوز لها أن تنشىء فروعا وتوكيلات داخل جمهورية مصر العربية او فى الخارج » .

من ذلك يتضح ان الترخيص لها بالعمل فى نشاط الوكالة الملاحية يتعارض مع قرار انشائها . فزيادة فروع وتوكيلات الواردة بقرار انشائها انما يقصد به فروع وتوكيلات بوصفها الشخصية المعنوية التى ستولد ولا يقصد بهذه العبارة .. انشاء توكيلات ملاحية .

الا اننا قد فوجئنا بالتصريح لهذه الشركة بممارسة اعمال الوكالة الملاحية رغم صراحة النص بغير ذلك .

وصحيح القول يقتضى بعدم ممارستها لهذا النشاط ؛ هذا فضلا عن أن سياسة الانفتاح الاقتصادى تهدف أساسا الى حل مشاكل التنمية فى البلاد عن طريق انشاء مشروعات استثمارية تضيف الى الناتج القومى وتعمل على المحافظة على المصالح القومية ابتداءا .

وايمانا منا بواجب التنبيه الى مخاطر استغلال سياسة الانفتاح الاقتصادى فيما لا يعود على الاقتصاد القومى بالمأمول منها ، حيث كان من الاول أن توجه ادارة هذه الشركة عنايتها الى شراء السفن التى تزيد من طاقة الأسطول الوطنى واستجابة الى الأغراض العديدة من انشائها ، وليس التكالب على اقتصاص شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية .

ولقد آثرت فى بحثى هذا الى ان أشير لخطورة عدم توجيه سياسة الانفتاح الاقتصادى فى المجالات المحددة والمرجوة منها ايمانا منى بالواجب القومى .

ولأننا اذا كنا قد آثارنا زيادة المعرفة والاستزادة من العلم ، فان الأمر أولا واخيرا هو المساهمة بجهدنا المتواضع فى دفع عجلة التنمية والتطور للبلاد .

وتفسيرنا للأمور على هذا النحو يقتضى اعادة النظر فى الأمر ، تجنبا للنتائج التى قد تظهر نتيجة لذلك ومن أهمها تمسك أفراد القطاع الخاص من المواطنين من المطالبة بممارسة هذا النشاط ، حيث أنه ليس من المقبول أن يرخص لشركة برأسمال اجنبى فى ممارسة هذا النشاط ، فى الوقت الذى يحرم من ممارسته المواطنين المصريين الذين هم أولى بالرعاية .

وعلى ذلك فان الأمر يقتضى بالغاء الترخيص الاستثنائى الممنوح لشركة الاسكندرية للملاحة والأعمال البحرية بممارسة نشاط الوكالة الملاحية لمخالفته لنص المادة ١ من القرار الصادر بانشائها بالنظر الى تفسيرها المضيق . وحيث أنه بالاضافة الى عدم شرعية ممارستها لهذا النشاط نلاحظ أنها تتمتع بأولوية مطلقة فى تراكى البواخر حتى تقوم بخدمتها على الارصفة دون انتظار فى الوقت الذى لا تتمتع فيه البواخر التى يقوم القطاع العام ممثلا فى شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية بنفس هذه الميزة ، مما كان له أبلغ الأثر فى تعطيل هذه البواخر بالنظر الى مدد انتظارها .

ولا يخفى أنه فى منح هذه الشركة أولوية فى تراكى البواخر التى تقوم بخدمتها دعوة صريحة لاصحاب البواخر الاجنبية لاسناد خدمات بواخرهم لهذه الشركة والامتناع عن اسناد خدمات بواخرهم لشركات القطاع العام ، ولايحول هذا دون حدوث حسن اداء الخدمة وحسن العلاقة بشركات القطاع العام مع المجهزين الأجانب حيث انهم ينظرون بالدرجة الأولى الى ما يحقق مصالحهم .

كما ينبغى أن نوجه الأنظار الى أن نشاط التوكيلات الملاحية ليس من الأنشطة التى تحتاج الى رأسمال كبير ولا يحتاج الى رأسمال أجنبى بصفة خاصة وذلك لان هذا النشاط يعتمد بالدرجة الاولى على الجهد البشرى والخبرة العالية فى هذا المجال .

وقيام القطاع العام بالاختصاص بممارسة نشاط الوكالة الملاحية ، أدى الى نتائج باهرة حيث تضيف التوكيلات الملاحية فى ظل القطاع العام دخلا من النقد الاجنبى يزيد على ١٠ مليون جنيه ، وأربعة ملايين من الجنيهات قيمة مضافة للدخل القومى فى وقت كانت قناة السويس باعتبارها المصدر الرئيسى للدخل القومى متوقفة طيلة سبع سنوات أو ما يزيد .

والواقع ان التوكيلات الملاحية فى ظل ادارة القطاع العام تساهم فى الحد من ارتفاع اسعار النوالين مما يؤثر فى تدعيم ميزان مدفوعات الدولة بالنقد الاجنبى وتؤمن حصول الدولة على قيمة الخدمات التى تؤدى للبواخر الأجنبية بالموانى المصريه وذلك عن طريق تنفيذ القوانين النقدية . فضلا عن التيسيرات التى تمنح لشركات القطاع العام يتمثل فى القيام بتسليمهم بضائعهم فور وصولها دون حاجه الى تقديم سندات الشحن الأصلية اكتفاءا بتعهد هذه الجهات بتقديمها فيما بعد .

وازاء كل هذه الحقائق فاننا فى ختام بحثنا هذا نرى انه ليس من المصلحة العامة ان يرخص للشركات ذات راسمال أجنبى وكذلك القطاع الخاص بممارسة هذا النشاط حيث ان ذلك لن يضيف أى قيمة تذكر فى شأن ذلك على أنها ستحقق أرباحا ستقتطع حتما من الدخل القومى للدولة والذى تضيفه شركات القطاع العام المهيمنة على نشاط الوكالة الملاحية فى ممارستها لهذا النشاط .

فضلا عن أن قيام هذه الشركات بهذا النشاط سيحول دون استفادة قطاعات الدولة من التيسيرات والمميزات الممنوحة لها فى ظل ادارة القطاع العام ، بالاضافة الى عدم امكان احكام الرقابة على النقد الأجنبى بالنسبة لخدمات السفن حيال ممارسة هذه الشركات لهذا النشاط .

ويحدونا الأمل فى ظل ادارة القطاع العام للتوكيلات الملاحية فى مصر القضاء على نواحى القصور الذى قد يكون مثار نقد وذريعة شكوى من سياسة اللا انفتاح. لذا نرى أن يترك لادارة القطاع العام حرية تحديد رغبات العاملين بها ووضع نظام للحوافز دون التقيد بلوائح العاملين بالقطاع العام أسوة بما سيتبع فى البنوك وما هو معمول به فى هيئة القناة ، وذلك حتى يتسنى لنا المحافظة على أساطين الخبرة فى نشاط الوكالات الملاحية فى مصر وذلك بالنظر الى تكالب الشركات الأجنبية والخاصة على اجتذابهم وحرمان البلاد منهم فى وقت تحتاج فيه الى جهد كل يد من أيدى مواطنيها .

كذلك ان يترك لوحدات القطاع العام فى نشاط الوكالة الملاحية حرية وضع لوائحها ونظمها الداخلية دون تقيد باللوائح والنظم المقيدة بالقطاع العام ودون تدخل من مختلف الأجهزة العديدة والتى تدفع العاملين الى التردد فى اتخاذ القرارات السريعة والصائبة والالتزام بحرفية اللوائح والقرارات .

ونرى ايضا أن يترك لوحدات القطاع العام فى هذا المجال حرية توجيه استثماراتها وتوفير مستلزماتها دون التقيد بالقيود العديدة ، وفى مقابل ذلك تكون ادارة هذه الوحدات مسئولة عن تحقيق الأهداف التى يتم تحديدها لها وحتى لا تلقى مسئولية الفشل عليها .

واذا كنا قد تطرقنا فى بحثنا هذا الى هذه المشاكل فان ذلك لا يعدو سوى ايمان راسخ بقدرة القطاع العام على تحقيق الأهداف المرجوة منه فى هذا النشاط بشرط القضاء على أوجه القصور فيه .

ولا يفهم من ذلك معارضتنا لسياسة الانفتاح الاقتصادى كحل لمشاكل التنمية، وانما هو بالأحرى مراقبة وتوجيه سياسة انفتاح الاقتصادى فيما هو مأمول منها ولا يفوتنا فى هذا الصدد ما ذكره السيد/رئيس الجمهورية فى خطابه الأخير فى عيد العمال من أن كل ما يضيف انتاج وما يضيف عمالة نقبله من خلال سياسة الانفتاح الاقتصادى .

انفراد قانون الأحكام العسكرية بنص لا يتفق وأصول المحاكمات

للسيد الأستاذ / فتحى سعيد جورجى المحامى
بالادارة القانونية بهيئة الجمارك

ينفرد قانون الاحكام العسكرية بنص لايتفق واصول المحاكمات فالمادة ٤٨ تنص على ان : « السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا » . وجاء عن هذا النص فى المذكرة الايضاحية ما يلى : « نصت المادة ٤٨ على مبدأ هام يتمشى مع الحكمة من افراد تشريع عسكرى روعيت فيه اعتبارات خاصة سواء بالنسبة للافراد أو بالنسبة للجرائم وعقوباتها ، الامر الذى اصبح معه حق السلطات العسكرية فى تقرير ما اذا كانت الجريمة داخلة فى اختصاص التشريع العسكرى او لاحقا واضحا يتمشى مع الهدف من القانون العسكرى ، وباعتبار هذه السلطات أقدر من غيرها على تفهم مقتضيات النظم العسكرية وتصرفات أفراد القوات المسلحة سواء فى الحرب او السلم .

وغنى عن البيان أن هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها » .

هكذا بررت المذكرة الايضاحية ما جاء بنص المادة ٤٨ . وان كان ذلك يصلح مبررا لاختصاص المحاكم العسكرية بنظر الجرائم العسكرية فلا يصلح ذلك مبررا لانفراد السلطات القضائية العسكرية بالفصل فيما اذا كانت الجريمة تدخل فى اختصاصها أم لا .

فالقاعدة فى القانون العام أن يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة اعلى من المحكمتين المتنازعتين فقد تكون المحكمة المختصة بالفصل فى التنازع هى محكمة النقض او المحكمة العليا حسب النظام القضائى .

وقد كانت محكمة تنازع الاختصاص طبقا لنص المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (الذى الغى وحل محله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تؤلف برئاسة رئيس محكمة النقض او احد نوابه عند الضرورة وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض وثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا ، وتختص بالنظر فى حالات تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى .

ثم صدر قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ونص فى مادته الرابعة فقرة ٤ على أن : « تختص المحكمة العليا بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لاحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية (الملغى) وجاء بالمذكرة الإيضاحية عن الفقرة الرابعة من المادة الرابعة سالفة الذكر أن

اختصاص المحكمة العليا تشمل : « الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص التى كانت تنظرها محكمة التنازع المشكلة طبقا لقانون السلطة القضائية (الملغى) وذلك يغنى عن الابقاء على محكمة خاصة لنظر مسائل تنازع الاختصاص .

وما نص عليه المشرع من ان المحكمة العليا هى المحكمة المختصة بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص هو الوضع الطبيعى المتمشى مع القاعدة العامة فى القانون العام بأن تكون المحكمة المختصة بهذه المسائل محكمة أعلى من المحكمتين المتنازعتين.

وبالرغم من ان قانون المحكمة العليا قد صدر فى عام ١٩٦٩ اى بعد صدور قانون الاحكام العسكرية بعدة سنوات الا انه لم ينص فيه على الغاء نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية . وهكذا بالرغم من صدور قانون المحكمة العليا ـ مازالت السلطات القضائية العسكرية هى التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم ـ لا، واصبح لها بذلك اختصاص المحكمة العليا ، واصبحت فى وضع أعلى من جهة القضاء العادى ذات الولاية الاصلية وصارت المحاكم العسكرية هى المحاكم ذات الولاية الاعم . وذلك بالرغم أن الدستور الدائم قد نص فى المادة ٦٨ على أن : « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى .. » .

فيكون من حق المواطن ـ بناء على هذا النص ـ أن يمثل أمام المحكمة المختصة وان يغير مما يكون مقررا فى ظل ذلك من الاجراءات والضمانات ووسائل الطعن العادية وغير العادية وانه برىء حتى تثبت ادانته فى محكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وأمام قاضيه الطبيعى الجالس فى قضاء متوافر له مقومات الاستقلال والحيدة والخبرة .

وقد نص الدستور ايضا فى الفقرة الاولى من المادة ٤١ على ان الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لاتمس ، وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الامر من القاضى المختص او النيابة العامة وذلك وفقا لاحكام القانون ... » .

لقد دعم الدستور بهذا النص حق المواطن فى حماية حريته وحرمة حياته الخاصة وانه لايجوز القبض عليه .... الا بناء على امر من القاضى المختص او النيابة العامة . ولكن يثور التساؤل عن كيفية الاستفادة من تلك الحماية التى اسبغها الدستور فى حالة اذا ما رات السلطات القضائية العسكرية (ومنها سلطة التحقيق العسكرية) ان بعض الجرائم تدخل فى اختصاصها وامرت بالقبض على مرتكبيها وتفتيش مساكنهم ... سيما وان المادة ٤٨ اعطت سلطات التحقيق العسكرية الحق فى الفصل فى مسألة الاختصاص دون ان يخول صاحب المصلحة حق الطعن فى قرار هذه السلطة امام جهة قضائية كما هو الشأن بالنسبة لسلطة التحقيق فى القضاء العادى » .

هذا فضلا عن أن قانون الاحكام العسكرية قد خلا من النص على طرق طعن فى الاحكام التى تصدرها المحاكم العسكرية بل نص على انه لا يجوز الطعن بأى وجه

من الوجوه فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم امام اية جهة قضائية او ادارية (المادة ١١٧) ثم نص فى المادة ١١٨ على ان يكون للحاكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة او بالادانة قوة الشىء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا .

وقد جاء بالبيان الصادر عن الجمعية العمومية للقضاء فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، ان صلابة الجبهة الداخلية تقوم فى الدرجة الاولى على تأمين حرية المواطن فى الراى والكلمة والاجتماع . وتاكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون فى ظل الرقابة القضائية فحسب . بحيث لا تمس حريات المواطنين الا طبقا لاحكام القانون العام وحده بحكم من القضاء العادى وحده وبالاجراءات المتبعة امامه وحدها .

تعديل العديد من القوانين ما عدا قانون الاحكام العسكرية :

وفى سنة ١٩٧٢ صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى قوانين العقوبات والاجراءات الجنائية وحالة الطوارىء ، الخ ... وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لذلك القانون : « ان من بين المعالم الاساسية لدستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ، أنه عنى عناية بالغة بتدعيم الحرية وسيادة القانون ، فمن بين أهداف الدستور الاساسية التى تضمنتهاوثيقة اعلانه تحقيق الحرية لانسانية المصرى ... وانطلاقا من هذا الهدف تضمن الدستور نصوصا ترسى مبادىء الحرية الشخصية ونضع لها ضمانات ... غير ان الدستور لا يمكن ان يتحمل وحده هذا العبء فالدستور هو الاطار الشرعى الذى يقدم لنا مؤشرات على طريق التقدم ، ويتعين بعد ذلك فى ضوء هذه المؤشرات القيام بتطوير القوانين التى تعبر عن ارادة التغيير فالدستور فى معظم نصوصه يحيل على القانون ليضع المبدأ موضع التطبيق ، كما أن بعض النصوص القائمة لم يعد متفقا مع المبادىء والضمانات التى أرساها هذا الدستور .

ونظرا لأن النصوص المتعلقة بالحريات قد وردت فى عدة قوانين قائمة فى قانن الاجراءات الجنائية وفى قانون الطوارىء وفى قوانين تدابير امن الدولة . كما أن دعم حق المواطن فى حماية حريته وحرمة حياته الخاصة يقتضى تعديلا فى قانون العقوبات فقد رؤى أن يصدر قانون واحد يتضمن الاحكام الجديدة ، ومعدلا فى ذلك بعض إحكام القوانين القائمة التى اصبحت متعارضة مع احكام الدستور او منشئا أحكاما جديدة حتى يكون لهذا القانون سمته باعتباره احد ملامح التصحيح الذى بدأ فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ » .

وبصدور القانون ٣٧ المذكور تم تعديل العديد من نصوص القوانين القائمة التى أصبحت متعارضة مع أحكام الدستور ما عدا نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية التى مازالت باقية بالرغم من كل ذلك .

لقد علق الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى على نص المادة ٤٨ بانه لاعلاقة بين مقتضيات النظام العسكرى وتصرفات افراد القوات المسلحة وبين انعقاد

الاختصاص لجهة قضائية معينة ، فقواعد الاختصاص قواعد شكلية وليست من المسائل الموضوعية التى يكون لمقتضيات النظام العسكرى شأن فيهـا أو ملاءمات معينة يتفهمها القضاء العسكرى أكثر من القضاء العادى فاذا ثار البحث حـول مسألة الاختصاص فان الامر يتعلق بمسألة قانونية أولية يجب أن يكون البت فيهـا ليس فقط لجهة قضائية يتوافر لها التكوين القانونى بل لجهة عليـا على غـرار « الحاصل فى القانون المقارن .. وأن هذا النص مظهرا لطريقة معينة لجأ اليهـا المشرع المصرى ، فهو ينتقى من أنظمة مختلفة ما يطيب له دون مراعاة لتماسك كل نظام أو للنصوص التى تكمل بعضها بعض فجاء قانون الاحكام العسكرية فريدا فى نوعه (الدكتور محمود محمود مصطفى ــ الجرائم العسكرية فى القانون المقـارن الجزاء الثانى طبعة سنة ١٩٧١) .

لذلك وتمشيا مع المبادىء والضمانات التى أرساها الدستور يجب الغاء نص المـادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية .

الفقير غريب فى بلده

الامام على

احكام وقف تنفيذ العقوبة فى قانون الأحكام العسكرية

للسيد الأستاذ / محمد فؤاد احمد مرسى المحامى

لم يتضمن قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ تنظيما خاصا بأحكام وقف التنفيذ الا أن المشرع العسكرى فى المادة ٩٩ من القانون سالف الذكر قد منح الضابط المخول سلطة التصديق عند عرض الحكم عليه ايقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها كما أنه قد منح هذه السلطة أيضا للضابط الأعلى من الضابط المصدق عند بحث التماس اعادة النظر .

ويقتضى منا البحث فى احكام وقف تنفيذ العقوبة فى قانون الأحكام العسكرية التعرض لعدة نقاط هى :

أولا : القواعد التى تنظم احكام وقف التنفيذ امام المحاكم العسكرية .

ثانيا : مدى سلطة الضابط المصدق فى وقف تنفيذ العقوبة والأحكام التى تنظم هذه السلطة .

ثالثا : مدى سلطة الضابط الأعلى من الضابط المصدق فى وقف تنفيذ العقوبة .

المطلب الأول

القواعد التى تنظم احكام وقف التنفيذ امام المحاكم العسكرية

كما سبق ان اوضحنا أن المشرع العسكرى لم يتعرض بتنظيم خاص لأحكام وقف تنفيذ العقوبة الا أنه نص فى المادة ٩٩ على انه للضابط المصدق عند عرض الحكم عليه سلطة ايقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها كما أنه قد منح هذه السلطة للضابط الأعلى من الضابط المصدق عند بحث التماس اعادة النظر طبقا لنص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية فهل معنى ذلك أن سلطة ايقاف تنفيذ العقوبة مقصورة على الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق فى نطاق قانون الاحكام العسكرية ؟

وبالنظر الى أن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام يسد كل نقص فى أحكام القانون العسكرى سواء الخاص بالاجراءات أو العقوبات وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون العسكرى . فانه يمكننا الاجابة على هذا السؤال ونقرر أن للقاضى العسكرى أيضا سلطة اصدار الأحكام مشمولة بايقاف التنفيذ غير أنه فى تقديرى يجب التفرقة فى هذا المجال بين الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة وجرائم القانون العام العسكرى .

والمقصود بالجرائم العسكرية البحتة التي يكون مناط تجريمها هو نص فيقانون الأحكام العسكرية لها مثيل له في القوانين العامة .

والمقصود بالجرائم العسكرية المختلطة تلك الجرائم التي يكون مناط التجـريم فيها نص في قانون الأحكام العسكرية ونص آخر في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقــة به .

والمقصود بجرائم القانون العام العسكرية الجرائم التي نجد فيها مناط تجريم الواقعة المكونة للجريمة هو نص في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به وقد اعتبرت عسكرية لتعلقها بمصالح القوات المسلحة ووظيفتها ونظامها اما لاعتدائها المباشر على مصلحة عســكرية واما لارتكابها من شخص له الصــفة العســكرية واما لوقوعها في مكان مسبوغ بالصفة العسكرية (١) .

١ ــ بالنسبة لجرائم القانون العام العسكرية فانه لا يثور إدنى شك في سلطة القاضي العسكري في أن يشمل حكمه بايقاف تنفيذ العقوبة طبقا للأحكام العامة في قانون العقوبات بالتطبيق لنص المــادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية التي قضت بتطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة فيما يلم يرد بشأنه نص خاص في القانون العسكري .

وغني عن البيان انه لا يحد من سلطة القاضي العسكري في هذا المجال سوى النص صراحة بعدم جواز شمول الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة .

وجدير بالذكر أن وقف التنفيذ لا يكون بحسب صريح النصوص التي وضعت له في القانون الا بالنسبة الى العقوبات فهو لا يجوز في التعويضــات او الرد بجميع صوره لأن ذلك لم يشرع للعقاب والزجر وانما قصد به العمل على اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الجريمة (٢) .

وبناء عليه وقد أجازت المــادة ١٢٦ من قانون الأحكام العسكرية للمحكمة العسكرية تعويض القوات المسلحة عن الأضرار المــادية التي تلحق بأموالهــا او الأشياء المملوكة لها اذا كان المتهم قد أخذها لنفسه أو اتلفها أو افقــدها وذلك بالحكم عليه بردها او رد قيمتها فانه لا يجوز شمول ذلك بايقاف التنفيذ .

٢ ــ بالنسبة للجرائم العسكرية البحتةوالجرائم العسكرية المختلطة المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية فانه يجب التفرقة بين العقوبات الواردة في الفقرة الأولى من المــادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المــادة ســالفة الذكر والعقوبات التبعية الواردة في القــانون العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦

(أ) العقوبات الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية :

نصت الفقرة الأولى من المــادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية على ما يأتي :

العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية هي :

(١) قانون العقوبات العسكري للدكتور مأمون سلامة ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٤٥/٤/٣٠ المحاماة س ٢٧ رقم ٢٢٦ ص ٥٤٥

(١) الاعـــدام .
(٢) الأشـغال الشـاقة المؤبدة .
(٣) الأشـغال الشـاقة المؤقتة .
(٤) السـجن .
(٥) الحبس .
(٦) الغـرامة .

وهذهالعقوبات هى بعينها المنصـوص عليها فى المادتين ١٠ ، ١١ من قانون العقوبات فتسرى على هذه العقوبات لامكان ايقاف تنفيذها نفس القواعد والشروط المنصوص عليها فى قانون العقوبات بمعنى ان تكون العقوبة بالحبس الذى لا تـزيد مدته على سنة أوالغرامة .

(ب) العقـوبات الواردة فى الفقرتين الثانيـة والثالثة من المـادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية :

وقد جاء عنهما فى المذكرة الايضاحية أن « هـذا النوع من العقوبات يتفق ومقتضيات النظام العسكرى وتحقيق الهدف منالعقوبة فى مجال الحياة العسكرية».

ويثور البحث عن مدى جواز ايقاف تنفيذ هذه العقوبات وللاجابة على هـذا التساؤل يجب أن نحدد أولا الطبيعة القانونية لهذه العقوبات ونحن نرى ان العقوبات الأصلية الخاصـة للواردة فى الفقرتين الأخيرتين من نص المـادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية ليست عقوبات جنائية وانما لهما صفة تاديبية ولجأ المشرع الى احلالهما محل العقوبة الجنائية فى حالة ما اذا ارتأت المحكمة أن خطورة الواقعـة ليست بالقدر الذى يتناسب معهما تطبيق عقوبة مقيدة للحرية ولذلك فهذه العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر عقوبات تأديبية بديلة لعقوبة الحبس (١) .

وبناء على ذلكفانه لا يجوز قانونا ايقاف تنفيذ هذه العقوبات حيث ان المادة ٥٥ عقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية اوجنحة بالغرامة أو الحبس انما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى سواء كانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية اما الجزاءات الأخرى التى وان كان فيها معنى العقوبة ولكنها ليست عقوبة بحتة فانه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها (٢)

(جـ) — العقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية :

نصت المادة ١٢٣ من قانون الأحكام العسكرية على ما يلى :

«كل حكم صادر بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او السجن فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يستتبع بقوة القانون » .

١ — الطرد من خدمة القوات المسلحة بالنسبة للضباط .
٢ — الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة بالنسبة لضباط الصف والجنود .
٣ — حرمان المحكوم عليه من التحلى بأى رتبة أو نيشان .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية أنه «رأى المشرع العسكرى أن القوات المسلحة ليست فى حاجة الى من يصدر عليهم احكام على هذه الدرجة من الجسامة بالاضافة الى عدم الاستفادة بهم بعد انتهاء تنفيذ العقوبة فراى من الاوفق لصـالح القوات

(١) قانون العقوبات العسكرى للدكتور مأمون سلامة ص ٢٣١
(٢) نقض ٢٠/٤/١٩٦٨ المحاماة س ٢٩ رقم ١٧١ ص ٣٢٧

المسلحة التخلص من خدمتهم بقوة القانون وحرمانهم من شرف التحلى باى رتبة أو نيشان والذى هو فخر لمن يخدم بالقوات المسلحة بذمة وامانة »

وحيث أن الشارع المصرى فى قانون العقوبات العام قد أجاز وقف تنفيذ العقوبات التبعية الا أنه لايجوز ايقاف تنفيذ العقوبات التبعية الواردة فى المادة ١٢٣ من قانون الأحكام العسكرية سالف الذكر حيث ان هذه العقوبات التبعية لا تتقرر الا تبعا لعقوبة جناية ولا يجوز وقف عقوبة الجناية (١) .

هذا بالاضافة الى ان هذه العقوبات التبعية ليست عقوبات جنائية فلا يجوز ايقاف التنفيذ فيها على النحو الموضح فى الفقرة (ب) فنحيل اليها .

راينــا فى الموضــوع :

حيث أن القانون المقارن يضع نصوصا خاصة لوقف تنفيذ العقوبة فى الجرائم العسكرية لأن الأمر يقتضى ذلك فاننا نرى تدخل المشرع العسكرى بوضع نصوص خاصة لوقف تنفيذ العقوبة فى قانون الاحكام العسكرية على النحو الذى يتماشى مع مقتضيات النظام العسكرى ويحقق الهدف من العقوبة فى مجال الحياة العسكرية ونستطيع أن نحدد صورة وملامح هذا التدخل على النحو التالى :

اولا : الهدف من ايقاف التنفيذ فى نطاق قانون الأحكام العسكرية :

١ ــ تجنب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة .

٢ ــ تحقيق الصالح العسكرى .

ثانيا : شروط ايقاف التنفيذ :

١ ــ الشروط المتعلقة بالجريمة : مجال ايقاف تنفيذ العقوبة كما هو ثابت من نص المادة ٥٥ عقوبات يقتصر على الأحكام الصادرة فى الجنايات والجنح فلا يجوز ايقاف التنفيذ فى المخالفات ونرى أن تكون خطة الشارع العسكرى فى هذا المجال هى بعينها خطة الشارع فى قانون العقوبات مع النص على جرائم معينة يرى الشارع عدم استحقاق الجانى بميزة ايقاف تنفيذ العقوبة فيها .

٢ ــ الشروط المتعلقة بالعقوبة : يشترط قانون العقوبات فى العقوبة التى يجوز ايقافها أن تكون الحبس الذى لا يزيد على سنة أو الغرامة ويجوز أن يمتد الايقاف الى العقوبات التبعية وكافة الآثار الجنائية المترتبة على الحكم (٢)

الا اننا نرى ــ فى مجال قانون الأحكام العسكرية ــ أن يقتصر مجال الايقاف التنفيذ على العقوبات السالبة للحرية دون غيرها من العقوبات وذلك حيث ان علة نظام ايقاف التنفيذ الأساسية هى تجنب المساوىء المرتبطة بتنفيذ هذه العقوبات ويعنى ذلك أنه لامحل له بالنسبة لغيرها من العقوبات كالغرامة بايقاف التنفيذ على الغرامة لا يحقق فى هذا المجال علته وهى تفادى أضرار سلب الحرية ذى المدة القصيرة واذا قدر القاضى ملائمة الحكم على المتهم بالغرامة فهو يقدر بذلك حاجته الى

---

(١) الجرائم العسكرية فى القانون المقارن الجزء الاول قانون العقوبات العسكرى للدكتور محمود مصطفى طبعة ١٩٧١ ص ٨٦

(٢) ان المادة ٥٥ عقوبات لاتجيز الحكم بايقاف التنفيذ فى عقوبة الحبس الا اذا كانت لمدة لاتزيد عن سنة فاذا قضى الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين فانه يكون قد اخطأ (نقض ١٩٤٨/٦/٢ المجموعة الرسمية س ٤٩ رقم ٢٧٨) .

انذار عن طريق الزامه باداء مبلغ الغرامة ويناقض هذا القصد ايقاف تنفيذها بعد الحكم بها (١) .

وبالنسبة لمدة العقوبة السالبة للحرية التى يجوز أن يشملها ايقاف التنفيذ فاننا نرى أن يكون الحبس الذى لا يزيد مدته على ثلاث سنوات .

وبالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية فاننا نرى عدم جواز ايقاف التنفيذ فيها حيث لا يتوافر فيها علة نظام ايقاف التنفيذ وهى تجنيب المحكوم عليه مساوىء سلب الحرية ذى المدة القصيرة .

٣ — الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه : لم يحدد قانون العقوبات شروطا خاصة فى المحكوم عليه كى يقضى بايقاف تنفيذ العقوبة بل مع القاضى سلطة تقديرية فى تقدير عما اذا كان المحكوم عليه جديرا بايقاف التنفيذ من عدمه ولذلك نجد أن الشارع استعمل عبارات عامة واسعة المدلول ترسم اتجاها أكثر مما تضع شروطا تنص على أن للمحكمة ايقاف التنفيذ «اذا رأت من اخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون » (٢) .

ونحن نرى تطبيق ذلك فى مجال قانون الأحكام العسكرية مع اضافة جواز ايقاف التنفيذ اذا كان ذلك يحقق الصالح العسكرى بشرط الا يصطدم الايقاف بالعدالة أو الردع العام لجسامة الجريمة أو جسامة الخطأ أو حاجة مشروعة للمجنى عليه فى ارضاء شعوره .

ثالثا : آثار ايقاف التنفيذ :

١ — مدة ايقاف التنفيذ : نصت المادة ٥٦ من قانون العقوبات على مدة أيقاف التنفيذ بقولها «يصدر الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا » الا اننا نرى فى مجال قانون الأحكام العسكرية وجوب تحديد هذه الفترة على نحو مرن بوضعها بين حدين ويترك للقاضى العسكرى تقديرها بينهما حيث أن المقصود من هذه الفترة اختبار مدى صلاحية المحكوم عليه للتأهيل دون تنفيذ العقوبة فيه ويختلف المتهمون فيما بينهم تبعا لظروفهم من حيث المدة الملائمة لتقدير هذه الصلاحية ومن ثم لا يمكن القول بأن جميع المتهمين تكفى فى شأنهم ذات المدة وبذلك يكون من الأصوب ترك تقديرها للقاضى ونرى أن يكون الحد الأدنى لهذه الفترة سنة والحد الأقصى ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .

٢ — وضع المحكوم عليه أثناء فترة ايقاف التنفيذ : أثناء فترة الايقاف يتحدد مركز المحكوم عليه طبقا لمبدأين :

الأول : عدم جواز تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه والمشمولة بايقاف التنفيذ .

الثانى : انه مهدد بالغاء الايقاف وتنفيذ العقوبة .

٣ — وضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة وقف التنفيذ دون أن يتعرض للالغاء : طبقا لقانون العقوبات اذا انقضت مدة الثلاث سنوات بعد أن يصبح الحكم نهائيا

(١) علم العقاب للدكتور محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٦٧ ص ٥٩٢

(٢) دروس فى العقوبة للدكتور محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٦٣ ص ١٩٦

دون أن يصدر الأمر بالغاء الايقاف فان المحكوم عليه فى هذه الحالة يعتبر وكأنه لم يوقع عليه حكم بالادانة ويزول خطر تهديده بتنفيذ العقوبة المشمولة بايقاف التنفيذ.

الا اننا فى مجال قانون الأحكام العسكرية نفضل خطة الشارع الألمانى التى تقضى بأن مضى فترة التجربة دون الغاء ايقاف التنفيذ تعتبر العقوبة كأنها قد نفذت فيعفى من الالتزام بتنفيذها ولكن يظل حكم الادانة قائما بكل مايترتب عليه من آثار ويتعين على المحكوم عليه كى يتخلص منه ان يتخذ الاجراءات المطلوبة للحصول على رد اعتباره (١) .

٤ ـ **اسباب الغاء ايقاف التنفيذ** : حدد المشرع فى قانون العقوبات سببين للأمر بالغاء ايقاف التنفيذ :

الأول : ان يصدر اثناء فترة ايقاف التنفيذ حكم بالحبس لمدة اكثر من شهر ضد المحكوم عليه من لجل فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده .

الثانى : ان يظهر خلال فترة الايقاف انه قد صدر ضد المحكوم عليه قبل الأمر بالايقاف حكم بالحبس لمدة اكثر من شهر دون أن تكون المحكمة التى أمرت بايقاف التنفيذ قد علمت به .

ونحن نرى ان تكون اسباب الغاء ايقاف التنفيذ فى مجال القانون العسكرى كالآتى :

١ ـ ان يظهر حكم بالادانة عن فعل ارتكبه اثناء فترة ايقاف التنفيذ سواء صدر هذا الحكم اثناء فترة التجربة او بعد انقضاء هذه الفترة لأن ارتكابه لجريمة فى هذه الفترة يعبر عن عدم جدارته واستحقاقه لميزة ايقاف التنفيذ على ان يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة عمدية .

٢ ـ اذا علمت المحكمة بوقائع كان من شأنها أن تحملها على رفض الايقاف وهو ما أخذ به الشارع الألمانى .

رابعا : اجراءات الغاء ايقاف التنفيذ :

اذا توافرت احدى الاسباب الموجبة لالغاء ايقاف التنفيذ فان الاختصاص ينعقد لمحكمتين :

الأولى : المحكمة العسكرية التى أصدرت الحكم المشمول بايقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العسكرية التى يتعين عليها تكليف المحكوم عليه بالحضور .

الثانية : المحكمة العسكرية التى أصدرت الحكم الذى يعد سببا لالغاء الايقاف وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العسكرية .

وبناء على ما تقدم فاننا نرى ان سلطة المحاكم العسكرية فى الغاء ايقاف التنفيذ تقتصر على العقوبات الصادرة من المحاكم العسكرية دون المحاكم المدنية .

---

(١) علم العقاب للدكتور محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٦٧ ص ٥٨٤

المطلب الثانى

مدى سلطة الضابط المصدق فى وقف تنفيذ العقوبة والأحكام التى تنظم هذه السلطة

لقد ورد فى نص المادة ٩٩ من قانون الأحكام العسكرية التى عددت سلطات الضابط المصدق عند عرض الحكم عليه أن له ايقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ولكن ليس معنى هذا أن للضابط المصدق أن يأمر بايقاف جزء من العقوبة التى يحكم بها دون جزء آخر منها اذ أن ذلك يفوت الغرض الذى يستهدفه القانون بنظام ايقاف التنفيذ .

وهنا يثور التساؤل عما اذا كانت سلطة الضابط المصدق فى ايقاف تنفيذ العقوبة تختلف عن سلطة المحكمة التى يكون لها أن توقف تنفيذ العقوبة وفقا للأحكام العامة فى قانون العقوبات .

وفى تقديرنا أن الذى يحدد مدى سلطة الضابط المصدق فى ايقاف تنفيذ العقوبة هو الهدف الاساسى من الاخذ بنظام التصديق فقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون العسكرى فى بيان الحكمة من الأخذ بنظام الضابط المصدق « وسلطة مصدقة تأخذ من الأحكام بالقدر الذى يحقق لها المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك فى حدود القانون الذى رسم للسلطة المصدقة حدودها وفق اختصاصها والهدف من تدخلها » .

وعليه فاننا نرى أنه اذا كان القاضى العسكرى يجوز له أن يأمر بايقاف تنفيذ العقوبة اذا رأى من اخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون فانه يجب أن يكون مناط ايقاف تنفيذ العقوبة بواسطة الضابط المصدق هو تحقيق الصالح العسكرى فقط .

ولبيان سلطة الضابط المصدق فى ايقاف تنفيذ العقوبة فانه فى تقديرنا يجب التفرقة بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية البحتة المختلطة الواردة فى قانون الأحكام العسكرية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب التفرقة أيضا فى حالة ما اذا كان المتهم مدنيا أو كان عسكريا :

١ — بالنسبة لجرائم القانون العام : بتطبيق نص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية وبالنظر الى أن المادة ١٢٢ من القانون العسكرى قد حرصت على مبدأ التزام المحاكم العسكرية بتطبيق العقوبات المقررة قانونا بالنسبة لجرائم القانون العام فاننا نستطيع أن نقرر أن للضابط المصدق الحق فى ايقاف تنفيذ العقوبة بالشروط والأوضاع المقررة فى قانون العقوبات .

وغنى عن البيان أنه يشترط لأعمال الضابط المصدق لسلطته فى ايقاف التنفيذ أن يكون الغرض من ذلك هو تحقيق الصالح العسكرى .

٢ — بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة الواردة فى قانون الأحكام العسكرية : فاننا نرى أنه يجب أن نفرق فى هذا الشأن بين العقوبات الواردة فى الفقرة الأولى من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والعقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة :

(ا) بالنسبة للعقوبات الواردة فى الفقرة الأولى من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية : فانها تأخذ حكم جرائم القانون العام حيث أنه يطبق بالنسبة للعقوبات الأصلية المطابقة للعقوبات الأصلية فى قانون العقوبات جميع القواعد المنصوص عليها فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ومن بينها قواعد وقف التنفيذ .

(ب) بالنسبة للعقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية : فاننا نرى عدم جواز ايقاف التنفيذ فيها للاسباب التى سبق ذكرها فنحيل اليها .

(جـ) بالنسبة للعسكريين : يتعين اعمال نصوص قانون العقوبات بالنسبة لوقف التنفيذ اعمالا لنص المادة العاشرة من القانون العسكرى ولا يقال ان فى ذلك حد من سلطات الضابط المصدق الواسعة التى خولها له المشرع وذلك لأن القانون خول له ابدال العقوبة وتخفيفها بل والغاء الحكم وحفظ الدعوى وأن المشرع لو اراد ان يخرج عن النصوص عليه فى قانون العقوبات فى شأن وقف التنفيذ لنص على ذلك (١) .

(د) بالنسبة للمدنيين : فاننا نرى أنه ليس للضابط المصدق أن يوقف تنفيذ العقوبة حيث أن الغرض من نظام التصديق هو أن يأخذ الضابط المصدق من الأحكام بالقدر الذى يحقق له المستوى المطلوب من الضبط والربط وليس هناك علاقة لتحقيق هذا الهدف بالنسبة للمدنيين الذين يخضعون لقانون الأحكام العسكرية بل اننا نرى أن تقتصر سلطة التصديق بالنسبة للمدنيين لفرع القضاء العسكرى المختص وقد نهج المشرع العسكرى هذا الأسلوب بالنسبة لسلطة الاحالة للمدنيين اذ أنها من اختصاص النيابة العسكرية بينما ان سلطة احالة العسكريين للقادة المفوضين سلطة الاحالة .

المطلب الثالث

مدى سلطة الضابط الأعلى من الضابط المصدق فى وقف تنفيذ العقوبة

يحرص القانون العسكرى على توفير الضمانات التى ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذى يتمشى مع مقتضيات النظام العسكرى فرأيناه يحرص على الأخذ بنظام التصديق كسلطة مستقلة عن هيئة المحكمة تقوم بمراجعة الأحكام بعد صدورها حتى تتوافر للمتهم الضمانات الموجودة فى نظام الاستئناف .

وقد حرص القانون العسكرى ايضا على النص على حق المتهم فى تقديم التماس باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه الى سلطة أعلى من السلطة التى صدقت علىَ الحكم .

فهل يجوز للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بايقاف تنفيذ العقوبة عند بحث التماس اعادة النظر ؟

---

(١) شرح قانون الاحكام العسكرية الجديد للاستاذين سعد العيسوى وكمال حمدى طبعة ١٩٦٦ ص ٢٣٠

وللاجابة على هذا التساؤل فانه يجب أولا أن تحدد الأسباب التى يجب ان يؤسس عليها التماس أعادة النظر فقد بينت المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية الأسباب التى يجب أن يؤسس عليها التماس اعادة النظر وجميعها يتعلق بالقانون فيجب أن يكون الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه او تداوله او ان يكون هناك خلل جوهرى فى الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم .

وبناء عليه فانه فى تقديرنا ليس للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يوقف تنفيذ العقوبة وليس له الا أن يأمر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى .

اما بالنسبة لسلطة الضابط الأعلى من الضابط المصدق فى ايقاف تنفيذ العقوبة الواردة بنص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية فاننا نرى أنها تتعارض مع الأسباب التى يجب أن يؤسس عليها التماس أعادة النظر فى المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية .

وفى تقديرنا نرى أن يتم تدخل تشريعى بتعديل نص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية بأن تقتصر سلطة الضابط الاعلى من الضابط المصدق على الأمر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية او أن يأمر اعادة الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى .

لماذا اخشاك ... ؟

ارسل الخليفة العباسى المنصور رسالة الى الامام جعفر الصادق قال فيها (لماذا لاتغشانا كما يغشانا سائر الناس ؟) ، فارسل اليه الصادق قائلا (ما عندنا من الدنيا مانخافك عليه ، ولا عندك فى الاخرة مانرجوك له ، ولا انت فى نعمة فنهنئك عليها ، ولا فى نقمة فنعزيك بها ، فلم نغشاك ؟) .

فارسل اليه المنصور قائلا (تصحبنا لتنصحنا) ، فارسل اليه الصادق قائلا (من اراد الدنيا فلا ينصحك ، ومن اراد الاخرة فلا يصحبك) .

تاديب النفس

قال الأصمعى لابن المقفع (من ادبك كل هذا الادب ؟) ،

فاجاب (نفسى) .

فقال الاصمعى (ايؤدب الانسان نفسه بغير مؤدب) ؟

فاجاب ابن المقفع (وكيف لا ؟ لقد كنت اذا رايت فى غيرى شيئا حسنا أتيته ، وان رايت شيئا قبيحا ابيته ، وبهذا وحده ادبت نفسى) .

أخبار نقابية

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أسلافاً يشرفها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩

السعيد حسن محمد البنداري
الشحات جمال عبد المقصود
الششتاوى مصطفى أحمد زروق
المتولى المتولى على الدنجاوى
آمال محمد السيد سالم
جلال محمد الحسينى على
حشمت رياض عبد المسيح
سامى محمد محمد الشامى
سامية عبد الغنى محمد
سعاد عبد الحميد حافظ
مسعد عبد العزيز محمد
سعيد محمد محمد المصرى
سوسن مصطفى شرف
سيد عبد الشافى مبروك
سيد محمد محمد حمادة
شهيرة فرج على فرج
عائشة حسن محمد طنطاوى
عبد الحكم أبو النجا محمد
عبد الغنى أحمد أحمد
عيسى محمود محمد رضا
فاروق عبد الخالق مصطفى
فريدة محمد فريد شعبان
فوزى على محمد عويس
فوزية على أحمد الفيومى
كامل محمد محمود علم الدين
كمال عبد الحميد محمد خضر
ليلى البيومى حسن
ليلى محمد محمد الوزيرى
محمد أحمد بيومى
محمد رشاد زكى حنفى
محمد صلاح بيومى الشاذلى
محمد عبد الرحيم أحمد عيد
محمد على أحمد عطا الله
محمد محمد على شعبان
محمود حسين محمود السيد
محمود عبد المنعم عبد المتعال
نادية حسين كامل الزملى
نصحى عباس رمضان
هدى أحمد هاشم

جلسة ١٩٧٤/٥/١

حسين هاشم أحمد
سامى عبد العزيز حسنين
سوزان عثمان عبد الرحمن
نادية عبد الحميد محمد

جلسة ١٩٧٤/٥/٢٠

ركابى عبدالحارث مصطفى
عزيزه كامل عز الدين
محمد عبد البصير الغندور
نفرتيتي سعود عبد الملك
سلوى متولى عبده
محمد حسين عبدالحليم
كمال محمد محمود القرماوى
عبدالعال احمد السيد
ابراهيم على على ابوزيد
احمد لطفى السيد محمد
اسماعيل فرج ابراهيم
اسماعيل حسين محمد
الدسوقى عبدالتواب ابراهيم
اليس اندراوس سليمان
أمينه عبدالهادى السيد
بهنام فهيم اسكندر
جلال زكى حسن
حسن السيد خليل حسن
حسـن صادق سليمان
رؤوف عزيز جرجس
رجب محمد غباشى
رمسيس رياض جرجس
سالم محمد على أحمد
سامح حسين محمد عسكر
سعاد عبد القادر عبد الحليم
سعيد أحمد حسـن ابوزيد
سميحة محمد حسـن منصور
سكينة ابراهيم عبدالجليل
سوزان حلمى احمد الجزار
صبرى محمد محمد الشمراوى
عبدالخالق احمد الطنطاوى
عبده عبدالقوى عبده
عزت أحمد محمود احمد
عبدالمنعم محمد اسماعيل
عصام الدين عبد الفضيل
عصام الدين محمد الصاوى
عطية على سالم
على محمد محمود السيد
فاروق زكى محمود فهمى
فوزية عطيه ابراهيم
كمال سليمان شرف الدين
محمد صبرى محمد عبد الحميد
محمد محمد عبد الرحيم محمد
محمد محمود محمد الخولى
محمود حسن على عويس
محمود حسن محمد جاد
محمود غنيمى محمود المعداوى
مرزوق هاشم مرزوق
مهيبه صليب خورى
نادرة صالح أحمد
نبويه عطيه محمد
نبيل رمزى قرياقص
نبيل على محمد نجم
نفادى أحمد موسى
نوال على شكرى
يوسف السيد عبد العـال

جلسة ١٩٧٤/٥/٢١

مصطفى عبد العليم مصطفى

جلسة ١٩٧٤/٥/٣٠

راجح أحمد عمر
زكريا عيسى وهب الله
محمد فريد محمود قريطم
مغاورى حسن سعودى
مهدى عبد القوى مكاوى
نبيله جمال الدين محمد

حسن حسنى عبدالجواد
عبد الموجود السيد احمد عبد الرحمن
محمد ابو الفتوح أحمد الليبدى
ابراهيم عبد النبى احمد
محمد أحمد محمد هدهود
ابو بكر عبد الرؤوف ابراهيم
احمد فؤاد محمد حسن
حامد أحمد عماره
حســـن الشافعى محمود
حسن حسين عرابى
سناء عبد الفتاح السيد
سومة أحمد محمد الاجدر
عاطف عبد الفتاح عبد العزيز

عبد الخالق محمد عبد الحميد
عبد الله محمد امام
عبد المطلب عبد المطلب بدوى
فاضل السيد عمر
محمد السيد موسى على
محمد سالم سالم على
محمد محمود العجمى
محمد مصطفى محمد حسنين
مصطفى كامل عبد العزيز
مها خليل عبد القادر
نادية عبد الحميد خالد
نهلت عطيه السيد
وفاء مصطفى محمد

جلسة ١٧٩٤/٦/٣

ابراهيم عبد الحليم ابراهيم
احمد مصطفى كمال حسين
حسين عبده صالح عامر
سعد احمد مكى محمد
سعيد عبد السلام محمود
سيد يوسف عبد الكريم
طارق على ابراهيم برعى
عبد الحميد أحمد محمد

عبد السلام رمضان محمد
عصام عبد العزيز مصطفى
محمد أسعد انور محمود
محمد الزينى حسن جبر
محمد عادل محمود أحمد
محمد مجدى رمضان صالح
نظيره سعيد الزايط
يحى يحى محمد قوده

جلسة ١٩٧٤/٦/٢٠

ضياء الدين احمد عثمان
عبد المنعم عبد الجواد عبد الرحمن
سهام أحمد محمد عمران
محمود البكرى محمد عمر
محمد عبد اللطيف سادات
ابراهيم الدسوقى على
احمد سمير محمد مصطفى
السيد حافظ احمد الهلالى
حمدى عبد الرازق عبد العزيز
سعد منصور أحمد بهلول

سمير أسعد يوسف
سمير عبدالمقصود احمد
عبد الرشيد عبد اللطيف مصطفى
عبد الغنى فياض محمد عبد الغنى
على عبده متولى
فاطمة عبد الرحمن مصطفى
محمد اسماعيل فريد
محمد هلالى محمد برعى
مصطفى عبد النبى متولى
نائل محمد البابلى

التليفونات الجديدة للنقابة

٩٧٣٢٧٣	الاستاذ النقيب
٩٧٢٩١٠	السكرتير العام
٩٧٣١٦٠	السكرتارية
٩٧٣٠١٤	الحسابات
٩٧٣٠٩٠	سويتش جميع الادارات
٩٧٣٠٧٠	
٩٧٣٠٦٠	

مـــن عـــرف الحـــق عـــز عليـــه ان يـــراه مهضـــوما ٠

الشيخ محمد عبده

فهرس الأبحاث

صفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٥	٢٨ يناير ١٩٧٣	(أ) أمر [illegible]الة : محكمة استئنافية . تهمة ، وصفها . اجراءات م ٣٠٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥ (ب) حكم غيابى : طعن بالنقض . معارضة . محل صناعى وتجارى . نقض ، طعن . ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ م ٢١
٢	٩	٢٨ يناير ١٩٧٣	(أ) تفتيش : اذن . مخدر . تحريات ، محكمة موضوع ، [illegible] (ب) حكم : [illegible] ، عيب . اثبات . (ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ، شهود. (د) اثبات : اعتراف ، عدول . (هـ) نقض : طعن ، سبب . (و) دفاع : اخلال بحقه . (ز) تحقيق : محاكمة ، اجراءات . (ح) مخدر : حكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨
٣	٨	٢٩ يناير ١٩٧٣	(أ) مسئولية جنائية : محاكمة مرتين عن فعل واحد . (ب) دعوى : نظرها ، دفع بعدم جوازه . نظام عام نقض ، طعن ، سبب . (ج) شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٤٥٤ . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . (د) نقض : طعن للمرة الثانية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ (هـ) نقض : طعن ، صفة مصلحة . نيابة عامة ، طعن ، مصلحة .
٤	٩	٢٩ يناير ١٩٧٣	(أ) اختلاس أموال أميرية : موظف عمومى . (ب) حكم : تسبيب ، اجراءات م ٣١٠ (ج) حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . اشتراك . اثبات . (د) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب .
٥	١١	٥ فبراير ١٩٧٣	(أ) جرائم مرتبطة : عقوبة . ارتباط . جرح عمد . ضرب . سلاح . غرامة . ذخيرة ، نقض ، طعن ، مخالفة قانون . مصادرة . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب . عيب . ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ عقوبات م ٢/٣٢ ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٤ مم ١/٢٦ و ٣٠ . (ب) ارتباط : جرائم مرتبطة . محكمة موضوع سلطتها فى تقدير توافر الارتباط . (ج) حكم ، تسبيب ، عيب . ارتباط .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٦	١٣	٥ فبراير ١٩٧٣	(ا) اختلاس : اشياء محجوزة . مسئولية جنائية . تبديد . (ب) اشياء محجوزة : تقديمها للمكلف ببيعها . (ج) قصد جنائى : اشياء محجوزة .
٧	١٤	٥ فبراير ١٩٧٣	(ا) اثبات : شهود ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . (ب) اعتراف : اثبات ، اقرار . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (ج) شهود اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها . (د) مخدر : قصد جنائى . (هـ) محاماة : دفاع . اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء. ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ مم ٥٠ و ٥٢ اجراءات م ٢٧٧ . (و) قبض : تفتيش . جمرك . مأمور ضبط قضائى دفع ببطلان قبض وتفتيش . دفع ، مصلحة . نقض . طعن ، سبب . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم٢٦ ـــ ٣٠ . (ز) دفع : بطلان تفتيش ، مصلحة . (ح) مسئولية مدنية : اعفاء . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ . (ط) قانون : تفسيره . مخدر ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . اعفاء .
٨	٢٠	١١ فبراير ١٩٧٣	(ا) قتل خطأ : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه . (ب) رابطة سببية : اثبات ، خبرة .
٩	٢١	١١ فبراير ١٩٧٣	(ا) شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض طعن ، سبب . (ب) دفاع : اخلال بحقه . محكمة استئناف . دفاع جوهرى .
١٠	٢٢	١١ فبراير ١٩٧٣	(ا) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات شهود . نقض ، طعن ، سبب . (ب) مخدر : قبض فى غير حالة لبس .
١١	٢٣	١١ فبراير ١٩٧٣	(ا) اثبات : معاينة . دفاع ، اخلال بحقه . هتك عرض . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . (ح) حكم : تسبيب ، عيب . (د) محكمة موضوع : سلطتها فى استخلاص صورة صحيحة . (هـ) محكمة موضوع : وزن اقوال شاهد . (و) نقض : طعن ، جدل موضوعى فى تقدير دليل .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ز) هتك عرض : جريمة ، اركانها . عقوبات م ٢٦٨؟ اكراه .
١٢	٢٥	١١ فبراير ١٩٧٣	شهادة مرضية : عذر . محاكمة ، اجراء . استئناف ، ميعاد .
١٣	٢٦	١١ فبراير ١٩٧٣	استئناف : طعن ، صفة . محاكمة ، اجراء .
١٤	٢٦	١١ فبراير ١٩٧٣	تزوير : ورقة رسمية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . مستشار احالة .
١٥	٢٧	١١ فبراير ١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات ، خبرة .
١٦	٢٨	١١ فبراير ١٩٧٣	(ا) تبديد : قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع . اخلال بحقه . (ب) محاكمة : اجراء .
١٧	٢٩	١١ فبراير ١٩٧٣	(ا) استئناف : حكم ، تسبب ، عيب . (ب) اصابة خطأ : مسئولية مدنية ، مسئولية جنائية . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير خطأ . (ج) أسباب اباحة : عمل طبيب . طب . (د) مسئولية جنائية : جريمة ، ارتكابها . عقوبات م ٢٤٤ . (هـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .نقض ، طعن ، سبب . (و) رابطة سببية : جريمة ، اركانها . (ز) مسئولية مدنية : دعوى مدنية ، تعويض . مدنى م ١٧٤ .
١٨	٣٣	١٢ فبراير ١٩٧٣	(ا) جلب : مخدر . جمرك ، تهريب . نيابة عامة ، دعوى جنائية ، تحريك . طعن . حكم قابل له . نقض ، طعن ، سبب ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . (ب) دفع : علم بكنه مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب . (جـ) محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات ، معاينة .
١٩	٣٤	١٢ فبراير ١٩٧٣	دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء . نقض ، طعن، سبب . حكم ، تسبب ، عيب . شهادة مرضية . محكمة استئنافية .
٢٠	٣٥	١٢ فبراير ١٩٧٣	(ا) دعوى جنائية : تحريكها ، انقضاؤها . جمرك ، استيراد تصالح . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبب . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ . ق ٩ لسنة ١٩٥٩ . (ب) ارتباط : استيراد . عقوبات م ٣٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢١	٣٦	١٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) براءة : اختراع . تقليد ، جريمة . أركانها . (ب) براءة اختراع : تقليد محض . (جـ) براءة اختراع : تحسين اختراع . ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .
٢٢	٣٩	١١ يناير ١٩٧٣	بيع : مشتر مستتر ، خلف عام وكيل . وكالة . عقد ، أثره . اثبات ، اقرار . صورية .
٢٣	٤٠	٢٣ يناير ١٩٧٣	حراسة ادارية : رفعها . التزام ، انقضاؤه ، وفاء . نيابة قانونية . دعوى ، قبولها ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى لسنة ١٩٦٤ م ٤/١ .
٢٤	٤١	٢٣ يناير ١٩٧٣	اختصاص ولائى : قرار ادارى . جمرك ، تهريب . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مم ٨ و ١١ . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١١٩ .
٢٥	٤٢	٢٥ يناير ١٩٧٣	افلاس : جماعة دائنين . حكم . مرسى مزاد . تنفيذ عقارى . تسجيل . ملكيته . مرافعات سابق م ٦٧٨ .
٢٦	٤٣	٢٥ يناير ١٩٧٣	استئناف فرعى : نزع ملكية للمصلحة العامة .
٢٧	٤٤	٢٥ يناير ١٩٧٣	(أ) حكم : تدليل ، عيب . ملكية . ارتفاق ف. (ب) بيع : أثره . دعوى حيازة ، تكييف . ارتفاق .
٢٨	٤٥	٢٥ يناير ١٩٧٣	اعلان : مقيم بالخارج ، بطلان . حكم ، تدليل ، عيب . دعوى صحة توقيع . تجزئة . مرافعات سابق مم ١١ و ١٢ و ١٤/١٠ ، ١١ .
٢٩	٤٦	٢٥ يناير ١٩٧٣	(أ) دعوى : صفة ، دفع قبول . مرافعات سابق م ٤١١ . (ب) استئناف : نطاقه . سبب جديد . مرافعات سابق م ٤١١/١ . خبرة . (جـ) حكم : نقض . أثره . (د) حوالة : استئناف . مدنى م ٣١٢ .
٣٠	٤٨	٢٧ يناير ١٩٧٣	(أ) عمل : أجر . صلح . بطلان . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٣١	٤٩	٣٠ يناير ١٩٧٣	(أ) بيع : وصية . مدنى م ٩١٧ . اثبات صورية ارث . (ب) قاضى موضوع : سلطته فى تقدير توافر شرطى قرينة المادة ٩١٧ مدنى . (جـ) قرينة قضائية : دليل ، محكمة موضوع سلطتها .

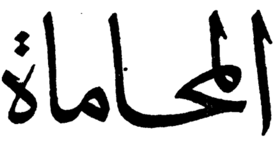
رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٢	٥٠	٣٠ يناير ١٩٧٣	(أ) تزوير : حكم ، بطلان . (ب) استئناف : حكم جائز استئنافه . قوة أمر مقضى . خصومة ، تركها ، دعوى . حكم . مرافعات سابق م ٣٧٨ .
٣٣	٥٢	١ فبراير ١٩٧٣	عقد ادارى : اختصاص ولائى . قضاء مستعجل . تنفيذ ، تأميم . مرافعات سابق ١/٤٩ .
٣٤	٥٣	١ فبراير ١٩٧٣	(أ) تجزئة : احوالها . نقض ، خصوم فى الطعن . حكم . طعن . مرافعات سابق م ٢/٣٨٤ . (ب) اختصاص ولائى : حراسة قضائية . تعليم . قرار ادارى . (جـ) مدرسة خاصة : مؤسسة حكومية . ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ م ١ تعليم . (د) مدرسد خاصة . حراسة ، اثرها . (هـ) تعليم : مدير مدرسة خاصة . قرار تعيينه ، قرار ادارى . (و) حكم : تسبيب ، تقرير قانونى خاطىء . نقض ، محكمة ، سلطتها . حكم بطلان .
٣٥	٥٥	٦ فبراير ١٩٧٣	(أ) دعوى : رسم قضائى . بطلان . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢/١٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . (ب) تسجيل : اسبقية . عقد ، صورية مطلقة . (جـ) حكم : تسبيب . محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل . اثبات . صورية . (د) نقض : طعن . سبب جديد . دفاع . استئناف نطاقه .
٣٦	٥٧	٦ فبراير ١٩٧٣	(أ) مرض موت : تحديده . مدنى م ٩١٧ . (ب) عقد : بيع منجز ، اثبات ، قرينة قانونية . م ٩١٢ . (جـ) بيع منجز : هبة مستترة . ثمن ، دفعة .
٣٧	٥٨	٧ فبراير ١٩٧٣	استئناف : نطاقه . ضريبة . طعن ضريبى . مرافعات سابق م ٤٠٩ .
٣٨	٥٩	٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) حكم : بيانات ، بطلان . مرافعات سابق م ٣٤٩ (ب) دين عقارى : تسوية ، طلب تخفيض . ق ١٢ لسنة ١٩٤٢ م ١٥ . (جـ) فوائد : تخفيضها . مدنى م ٢٢٩ . مسئولية .
٣٩	٦٠	٨ فبراير ١٩٧٣	هيئة تحكيم . اختصاص . تحكيم . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م ٦٦/جـ

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٠	٦١	٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) ملكية : كسبها . تقادم مكسب . حيازة . وضع يد . (ب) حائز : سبب قهرى يكفه عن استعمال حقه . (جـ) حيازة فعلية : ضرورتها . (د) تقادم مكسب : حيازة . انجاز . (هـ) دعوى : مصروفات . مرافعات سابق م ٣٥٧ .
٤١	٦٣	٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) ايجار اماكن : حكم ، جواز استئنافه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١٥ . (ب) حكم : بطلانه ، استئنافه . مرافعات سابق م ٣٩٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ . (جـ) حكم : مد اجله ، مذكرات . (د) حكم : اصداره . مرافعات سابق م ٣٤٤ .
٤٢	٦٤	٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) اختصاص ولائى : مال عام . نقض ، طعن ، حالاته . عقد . ايجار . سوق عام . (ب) حكم جزئى : استئنافه ، اختصاص ولائى ، مخالفته ، طعن بالنقض ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مرافعات جديد م ١١٠ .
٤٣	٦٥	٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) ايجار اماكن : اختصاص ولائى . قانون . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٦ لسنة١٩٦٢ . (ب) تفسير تشريعى : ق ٩ لسنة ١٩٦٥ ، شرط تطبيقه .
٤٤	٦٧	٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) قوة أمر مقضى : اثبات ، قرينة أمر مقضى . (ب) دين عقارى : تسويته ، لجنة ، قرار . اختصاص ولائى : حكم ، طعن . ق ١٢ لسنة ١٩٤٢ ق ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ . (جـ) لجنة تسوية : دين عقارى ، قرار ، نهائية ، تظلم . (د) دين عقارى : تقسيط ، وفاء .
٤٥	٦٩	١٠ فبراير ١٩٧٣	عمل : عقد ، انتهاؤه . تأمينات اجتماعية . معاش ، قانون . ق ٤ لسنة ١٩٦٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٦ .
٤٦	٧٠	١٠ فبراير ١٩٧٣	حكم : طلب ، اغفال الفصل فيه . حكم تسبيب ، عيب . دعوى طلب ، فصل . مرافعات سابق م ٣٦٨ .
٤٧	٧١	١٣ فبراير ١٩٧٣	(أ) اختصاص [illegible] ملكية للمصلحة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤ . (ب) استئناف : حكم غير قابل للاستئناف . مرافعات سابق م ٣٩٦ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٨	٤٧	١٤ فبراير ١٩٧٣	ضريبة : استيفاؤها . حجز مال المدين لدى الغير ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩١ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .
٤٩	٧٥	١٤ فبراير ١٩٧٣	(أ) ضريبة : عامة على الايراد . موطن . مدنى م ٤٠ . (ب) موطن اجنبى : قاضى موضوع ، سلطته فى تحديده . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مم ١/١ و ٢ر٣٦ . (جـ) ضريبة : عامة على الايراد . ضريبة .
٥٠	٧٧	١٤ فبراير ١٩٧٣	(أ) ضريبة : ارباح تجارية ، تكاليف . عمل . محكمة موضوع . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

رقم الايداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧١

دار وهدان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦



مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَوٰةِ الدُّنْيَا

وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ.

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع

السنة السابعة والخمسون

مارس/ابريل ١٩٧٧

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُۥ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيُشْهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِى قَلْبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ.

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع | السنة السابعة والخمسون | مارس/أبريل ١٩٧٧

هذا العدد ...

حقا انها لأمنية غالية أن تصدر المجلة فى ميعادها ، وغاية كبيرة الا يعترى صدورها عائق ، ومسئولية ضخمة ألا يدركها توقف أو انقطاع ... ذلك عهد على أنفسنا التزمنا به ، وهذا دين فى أعناقنا لا نتحلل منه أبدا ...

هو سباق مع الزمن ، وقهر للصعاب ، وتجاوز لكافة العقبات ، كيما تستعيد المجلة انتظام صدورها ، وتستأنف مسيرتها ، فتصل الى كل زميل فى ميعادها المحدد ، تحمل بين دفتيها خير حصاد للفكر القانونى ...

يصدر هذا العدد فى آخر شهر يوليو عام ١٩٧٧ . فى الوقت الذى كان متعينا صدوره فى ابريل من ذلك العام ، وبعد قليل يصدر عدد جديد ، ومن بعده تكون المجلة قد عرفت طريقها الى الانتظام الذى نامله ونتطلع اليه ... وحسبنا فى ذلك كله أن يصادف جهدنا لدى الزملاء الأعزاء قبولا .

يصدر هذا العدد متضمنا ـ بالاضافة الى الأبواب الثابتة ـ أبحاثا فى مسائل وموضوعات شتى ، فيشتمل على ما يلى :

* المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية للسيد الدكتور عبد العزيز خليل بديوى أستاذ قانون المرافعات بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

* اصابة العمل فى مفهوم التامين الاجتماعى للسيد الزميل الأستاذ عبد الرحمن محمد داود المحامى بالادارة القانونية بالهيئة العامة للتامينات الاجتماعية .

* التنظيمات السياسية ووظيفة المعارضة للسيد الزميل الدكتور محمد الشافعى أبو راس المحامى .

* حكم عقد التامين فى الشريعة الاسلامية للسيد الزميل الأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامى .

* شركات القطاع العام فى التنظيم القطاعى الجديد (بين التشريع والتطبيق) للسيد الزميل الأستاذ صالح محمد دسوقى المحامى .

والله العلى القدير أسال التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء فى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة ....

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

رسالة المحاماة..

الذين يُغريهم ما يفيء به النظام الرأسمالي على بعض المحامين، فيذهب بهم الوهم إلى أن المحاماة مهنة لا تعيش إلا بجانب هذا النظام ، يخلطون بين المهنة والرسالة ، فالمحاماة لا تعرف إلا العدالة، وإذا امتهنها البعض ليستغلوا الظروف ، خرجوا بذلك عن حدود الرسالة.

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعي

قضاء المحكمة العليا

سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة

مادة ٦٤ من الدستور الدائم

١

٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦

(أ) ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ • دستوريته •

(ب) ق ٥ لسنة ١٩٧٠ • دستوريته • اقراره من مجلس الشعب •

المبادىء القانونية :

١ ــ ان قـــانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ صدر مستوفيا لجميـــع الشرائط التى تطلبتها المادة ١٢٠ فى دستور عام ١٩٦٤ لصحة التفويض •

٢ ــ القـــانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذى اضاف فقرة ثانية الى المادة السادسة منقانون الأحكام العسكرية تخول رئيس الجمهورية ان يحيل الى القضاء العسكرى أيا من الجـرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو اى قانون آخر ، قد صدر بنـاء على تفويض مستوف لشرائطه الدستورية ، ولا يشترط عرضه على مجلس ((الأمة)) للنظر فى اقراره •

المحكمة :

من حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن ، الذى يقوم على أن قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ غير دستورى لفقدانـــه الشرائط المقررة لصحة التفويض طبقا لما تقضى به المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر هذا القانون فى ظل أحكامه ، هذا الوجـــه مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان قانون التفويض المشار اليه فيما تضمنه من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قـــوة القانون فى الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى ، قد صـــدر مستوفيا لجميع الشرائط التى تطلبتها المـــادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ لصحة التفويض .

ومن حيث انه عن الوجه الثانى من أوجـــه الطعن ، ويخلص فىعدمدستوريةالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ وقـــرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ المنفذ له ، لصدورهما استنادا الى قـــانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ــ وهومن وجهة نظرالمدعى غير دستورى ــ فقد انهار هذا الوجه من أوجه الطعن بانهيار الأساس الذى بنى عليه ــ وهو عدم دستورية قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ــ بعـــد أن استقر قضاء هذه المحكمة على عدم مخالفة هذا القانون للدستور ، على نحو ما تقدم ،هذا وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ الذى اضاف فقرة ثانية الى المادة السادسة من قانون الأحكـــام العسكرية تخول رئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارىء أن يحيل الى القضاء العسكرى أيا من الجرائم التى يعاقب عليها قانونالعقوبات أو أى قانون آخر ، قد صدر بناء على تفويض مستوف لشرائطه الدستورية ، وفى مجـــال تنظيم اختصاص القضاء العسكرى ، وهو أمـــر يتصل ــ عند قيام ظروف استثنائية تقتضى اعلان حالة الطوارىء ــ بأمن الدولة ، ويدخل من ثم فى نطاق الموضوعات التى عينها قـــانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، وانه يبين من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العســـكرية المضـــافة بقـــرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ ، انها خولت القضاء العسكرى اختصاصا واســـعا اذ ناطت به الفصل فى الجرائم كافة سواء تلك التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو التىيعاقب

عليها اى قانون آخر ، وجعلت هذا الاختصاص مرتبطا باعلان حالة الطوارىء موقوتا بقيامها ، ويقوم هذا الاختصاص الذى يقتضيهأمن الدولة وسلامتها خلال فترة قيام حالة الطوارىء جنبا الى جنب معالاختصاص المخول للمحاكمالاخرى بالفصل فى هذه الجرائم بمقتضى التشريعات المحددة لاختصاصها ، وأما سلطة الاحالة الى القضاء العسكرى التى ناطها القرار رقم ١١٤٤ برئيس الجمهورية ، وقصد بها تخويله وزن الاعتباراتالتى تقتضى المحاكمة امامالمحاكم العسكرية بالنسبة الى هذا الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الاخرى ، فانها لا تنشىء اختصاصا للقضاء العسكرى ولا تعدو أن تكون اداة لتنفيذ حكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ التى خولت القضاء العسكرى ولاية الفصل فى الجرائم كافة عند قيام حالة الطوارىء على النحو المتقدم ذكره ، ولا ينتقص أعمال هذه السلطة من الاختصاص المقرر للمحاكم الاخرى بالفصل فى الجرائم مادام هذا الاختصاص مخولا ايضا للقضاء العسكرى بنص له قوة القانون على ما تقدم ، وان أعمال سلطة الاحالة انما يتم تنفيذا لهذا النص ، وخلصت المحكمة الى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الاحكام العسكرية المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ .

ومن حيث انه عن الاحتجاج بعدم عرض القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ المشار اليه على مجلس الشعب للنظر فى اقراره بما يستتبع ـ على ما يقول المدعى سقوطه تلقائيا وزوال ما كان له من قوةالقانون طبقا لما تقضيبه المادة ١٤٧ (وصحتها المادة ١٠٨) من دستور سنة ١٩٧١ ، فان هذا الاحتجاج مردود بأن القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ صدر بناء على قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ فى ظل دستور سنة ١٩٦٤ الذى لم يكن يشترط فى المادة ١٢٠ منه عرض القرارات التفويضية على مجلس الأمة للنظر فى اقرارها ، ومن ثم لا يسرى عليه الحكم المستحدث بنص المادة١٠٨ من دستور سنة ١٩٧١ فيما أوجبه من عرض القرارات التفويضية على مجلس الشعب فى اول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ غير مخالف للدستور ، ومن ثم تكون الدعوىغيرقائمة على اساس سليم ، ويتعين لذلك رفضها ومصادرة الكفالة والزام المدعى المصروفات .

القضية رقم ١ لسنة ٧ ق « دستورية » رئاسة المستشار بدوى حموده رئيس المحكمة وعضوية المستشارين محمد عبدالوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة نواب رئيس المحكمة وعلى أحمد كامل وأبو بكر عطيه وطه أحمد أبو الخير .

٢
٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦

(ا) طعن بعدم الدستورية ـ نطاقه ـ تشريع ـ قرارات ادارية ـ اختصاص ـ

(ب) رقابة قضائية على دستورية التشريعات ـ مجالها ـ تعارض بين اللوائح والقوانين ـ

(ج) ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـ تامينات ـ اختلافها عن الضريبة ـ

المبادىء القانونية :

١ ـ أن اختصاص المحكمة العليا هو رهين بأن يكون الطعن بعدم الدستورية منصبا على تشريع ، ولما كانت قرارات وزير العمل هى من قبيل القرارات الادارية التنفيذية التى لا ترقى الى مرتبة التشريعات ، فان الطعن فيها لا يدخل فى ولاية المحكمة العليا .

٢ ـ الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينحصرمجالها فى التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور ، فلا تمتد الى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية او الفرعية ذات المرتبة الواحدة .

٣ ـ القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هوالمصدر المباشر لالتزامات العامل وصاحب العمل فى تحمل اعباء التامينات الاجتماعية ، والخلاف

واضح بين الضريبة بمعناها المتعارف عليه من انها فريضة مالية الزامية يدفعها الشخص جبرا للدولة دون أن يعود عليه نفع خـاص مقابل ادائها ، وبين التامينات أيا كانت طريقة حسابها أو تقديرها .

المحكمة :

ومن حيث أن مبنى هذا الدفع ان اختصاص المحكمة العليـا رهين بأن يكون الطعن بعـدم الدستورية منصبا على تشريـع ، ولما كانت قرارات وزير العمـل المطعون فيها هى من القرارات الادارية التنفيذية ، التى لا ترقى الى مرتبة التشريعات ، فان الطعن فيها تبعا لذلك لا يدخل فى ولاية المحكمة العليا .

ومن حيث أن قرارات وزير العمل المطعون فيها والصادرة طبقا للسلطة المخولة له بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى اجازت « لوزير العمل بقرار يصدره بناء على اقتراح مجلس الادارة ان يحدد طريقة حساب الأجر فى حالات معينة،كما يحدد الشروط والاوضاع التى تتبع فى تحصيل وأداء الاشتراكات والمبالغ المستحقة وفقا لها القانون » هذه القرارات بما تضمنته من أحكام عليه انما تنظم طريقة حساب اشتراكات التأمينات الاجتماعية عن العاملين فى المقاولات،فهى من اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون ، ولضبط واحكام تطبيقه ، وقد اصدرها الوزير بمقتضى التفويض المخول له من الشارع وفقا لأحكام المادة ١٤٤ من الدستور . ومن ثم فهى من التشريعات الفرعيـة واذ كانت الرقابة القضائية على دستورية التشريعـات ، التى تتولاها المحكمة العليا ، طبقا للمادة الرابعـة من قانون انشـائها ، على ما استقر عليـه قضاؤها ، تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف انواعها ومراتبها ، سواء أكـانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطـة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ، ذلك ان مظنة الخروج على أحكام الدستور ، قائمة بالنسبة اليها جميعا ، كما أن التشريعات الفرعية ، وان لم تعتبر قوانين من حيث الشكل، فانها تعتبر كذلك من حيث الموضـوع . ولو انحسرت ولاية المحكمـة العليا عن رقـابة التشريعات الفرعية ، لعاد أمرها كما كان الى المحاكم ، تقضى فى الدفوع التى تقدم اليها بعدم دستوريتها باحكام قد يناقض بعضـها البعض الآخر ، مما يهدر المحكمة التى تغياها المشرع بانشاء المحكمة العليا ، كى تحمل دون جواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين .

ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على غير أساس سليم ، ومن ثم يتعين رفضه .

من حيث أن مبنى هذا الدفع ، انه وان كانت عريضة الدعوى قد تضمنت فى صلبها طعنـا فى دستورية قرارات وزير العمل أرقام ٧٩ لسـنة ١٩٦٧ ، ٩٧ لسنة ١٩٦٧ ، ٩٠ لسـنة ١٩٦٩ ، ٦٦ لسنة ١٩٩٦ الا انها انتهت الى تعميم الطعن فى قرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ وما تلاه من قرارات أخرى صادرة منه ، بشأن الاجراءات الخاصة بالتأمين على عمال المقاولات .

ومن حيث ان ولاية المحكمة ، فى نظـر الدعاوى الدستورية والفصل فيها — على ما استقر عليه قضاؤها — لا تقوم الا باتصـالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، وفقا لأحكام المادة الرابعة من قانون انشائهـا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، والمادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمـام المحكمة العليا ، الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، والتى تتضمن أن الدعوى بعدم الدستورية لا ترفـع للمحكمة العليا الا بمناسبة دعوى تقوم أمـام احدى المحاكم ، ويدفع فيها بعدم دستورية التشريع الذى يحكم المنازعة ، وتقدر المحكمـة جدية الدفع ولزوم البت فيه للفصـل فى الدعوى الموضوعية ، فتقرر وقف الفصل فيها، او تحدد لمبدى الدفع ميعادا لرفـع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا . فاذا لم ترفع فى هذا الميعاد ، اعتبر الدفع كأن لم يكن . ولما كانت محكمة الاسـكندرية الابتدائية وهى محكمة الموضـوع فى الدعويين رقم ١٢٩٢ ، ورقم ٤٠٥٢ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الاسكندرية،

قد حددت نطاق الدفع بعدم الدستورية اللازم للفصل فى القرارين الصادرين من وزير العمل رقمى ٧٩ لسنة ١٩٦٧ ، ٦٦ لسنة ١٩٦٩دون ما عداهما من قرارات وزارية أخرى ، ومن ثم تكون هذه الدعوى غير مقبولة فيما تضمنته من الطعن فى القرارات الاخرى الصادرة من وزير العمل ، بخصوص الاجراءات الخاصة بالتأمين على عمال المقاولات ، والتى لم يتحقق اتصال المحكمة العليا بها اتصالا مطابقا للاوضاع القانونية .

من حيث أن الدعوى فيما عدا ذلك قد استوفت الاوضاع القانونية .

ومن حيث انه عن الوجه الأول من أوجه الطعن الذى يقوم على مخالفة قرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ للمادة ١٢ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة١٩٦٤ وعلى ان هذا القرار قد حدد على سبيل الحصر المقاولات التى تقدر الاجور فيها تقديرا حكميا على اساس نسبة من قيمتها الاجمالية ، فلا تملك اللجنة الفنية المشكلة بالقرار الوزارى رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٩ ان تضيف اليها مقاولات اخرى ، وان تحدد نسبة الأجور فيها ، فان هذا السبب بشقيه ، لا يصلح سببا من اسباب الطعن بعدم الدستورية ، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، ينحصر مجالها فى التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور ، فلا تمتد الى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ، ذات المرتبة الواحدة .

ومن حيث ان الوجه الثانى من اوجه الطعن المبنى على مخالفة القرارين موضوع الطعن لحكم المادة ٢٣ من الدستور فيما تضمنته من النص على ربط الأجر بالانتاج وضمان حد أدنى للاجور هذا الوجه مردود بأن المادة ٢٣ من الدستور تنص على أن « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل وربط الأجر بالانتاج وضمان حد أدنى للاجور ... »

والمفهوم الواضح لهذا النص انه يتضمن دعوة للعمل على تنظيم الاقتصاد القومى ، وفقا لخطة تنمية شاملة ، وعلى نحو يكفل تحقيق الأهداف التى أوردها النص ، تحقيقا للمجتمع الاشتراكى ، بنظامه القائم على الكفاية فى الانتاج والعدالة فى التوزيع ومن هذه الاهداف ربط الأجر بالانتاج اثارة لحوافز العاملين وتشجيعهم على زيادة الانتاج ، فيزداد بذلك الدخل القومى ، وتتحقق الكفاية ، ولما كان ما تضمنه القراران المطعون فيهما من تحديد نسبة معينة من القيمة الاجمالية لكل مقاولة ، يحسب على اساسها اشتراك التأمينات الاجتماعية للعاملين بالمقاولة ، باعتبار ان هذه النسبة تمثل قيمة العمالة التى يحتاجها تنفيذ المقاولة ، أمر يخرج تماما عن مجال مفهوم نص المادة ٢٣ من الدستور على النحو السابق بيانه ، ذلك أن ما هدف اليه القراران المطعون فيهما ، ليس تحديد نصيب كل عامل من الاجر مقابل انتاجه ، وانما هو تحديد قيمة اشتراكات التأمينات الاجتماعية عن عمال المقاولات ، وتحصيلها بطريقة منضبطة تمنع التحايل والتهرب ، بعد أن تبين صورية وعدم دقة البيانات التى يقدمها المقاولون عن عدد العاملين لديهم وحقيقة أجورهم . واستحال حصر هؤلاء العاملين فى كل حالة حصرا دقيقا وتتبع حركات التحاقهم بالعمل وتركهم له (وبعد أن تشكلت لجان قدرت بالخبرة الفنية الحد الادنى لقيمة العمالة فى كل نوع من أنواع المقاولات ، كانت هى التى اتخذها القراران المطعون فيهما أساسا لاحكامهما) .

ومن حيث انه عن الوجه الثالث من أوجه الطعن المبنى على أن القرارين المطعون فيهما ، اذ نصا على حساب اشتراكات التأمينات الاجتماعية عن عمال المقاولات ، على اساس نسب معينة من القيمة الأجمالية للعمليات الداخلة فى المقاولات ، وليس على اساس قيمة الأجور الحقيقية للعاملين فعلا ، يكونان بذلك قد فرضا على المقاولين ضريبة ـ بمقدار الفرق بين الاشتراكات محسوبة على الاساس الأول ، وبينها محسوبة على الأساس الثانى تجبى وتستأدى منهم بغير القانون ، وهو الأداة التشريعية التى نصت المادتان ١١٩ ،

١٢٠ من الدستور على أن يكون هو اداة انشاء الضرائب العامة وجبايتها .

هذا الوجه مردود ، بأن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو المصدر المباشر لالتزامات العامل وصاحب العمل فى تحمل أعباء التأمينات الاجتماعية . ونظام التأمينات الاجتماعية بما تضمنته احكام القانون المشار اليه والقراران المطعون فيهما الصادرين استنادا اليه ، وتنفيذا له ، وضبطا واحكاما لطريقة تنفيذه ، نظام متكامل ، يقوم على أساس اشتراك أرباب العمل والعمال فى ادخار تأميني يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص ، أثناء وبعد انتهاء خدماتهم . فالتزامات رب العمل فى التأمينات الاجتماعية تعتبر مقابلا وبديلا لالتزاماته القانونية طبقا لقانون العمل بتعويض العامل ومكافأته ماليا ، عقب انتهاء خدمته ، يؤديه على اقساط شهرية لهيئة التأمينات الاجتماعية ، لتولى هى نيابة عنه اداءها للعامل بالكيفية ، وفى الحالات وطبقا للشروط المقررة فى القانون .

والخلاف واضح بين الضريبة بمعناها المتعارف عليه ، من انها فريضة مالية الزامية ، يدفعها الشخص جبرا للدولة ، مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة ، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل ادائها ، وبين اشتراكات التأمينات الاجتماعية ، على واضح من طبيعتها ، أيا كانت طريقة حسابها أو تقديرها سواء على اساس الأجور الفعلية للعاملين بكل منشأة أو على أساس نسبة يقدرها الخبراء لقيمة العمالة من القيمة الكلية لكل نوع من أنواع العمليات ، متى كان هذا التقدير مستندا الى واقع ما تحتاجه هذه العمليات من عمالة يلزم لتحقيق انتاجها . ومن ثم يكون هذا الوجه من أوجه الطعن غير سديد .

القضية رقم ٩ لسنة ٥ ق « دستورية » بالهيئة السابقة عدا المستشار طه احمد ابو الخير الذى حل محله المستشار محمد فهى عشرى .

٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٦

(ا) مخابرات عامة · اختصاصها · امن خارجى · امن دخلى ·

(ب) جهات أخرى · مباحث امن الدولة · المدعى الاشتراكى·

المبادىء القانونية :

١ ــ ان عبارة أمن الدولة الواردة فى صدر المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة ، تشمل نوعى امن الدولة الخارجى والداخلى على السواء .

٢ ــ قيام جهة أخرى من الجهات المنوط بها حفظ الأمن ــ كادارة مباحث امن الدولة بالحفاظ على النظام السياسى الداخلى للدولة لا يحول قانونا دون عقد الاختصاص بذات العمل وفى ذات الوقت للمخابرات العامة بل ولغيرها من الجهات كالمدعى الاشتراكى .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة تنص على أن « تختص المخابرات العامة بالمحافظة على **سلامة وأمن الدولة** ، وحفظ كيان **نظامها السياسى** » وذلك بوضع السياسة العامة للامن ، وجمع الأخبار وفحصها ، وتوزيع المعلومات المتعلقة بسلامة الدولة ، ومد رئيس الجمهورية ومجلس الدفاع الوطنى وهيئة المخابرات بجميع احتياجاتها وتقديم المشورة والتوصيات اللازمة لها ، وتختص كذلك **بأى عمل اضافى** يعهد بها اليها رئيس الجمهورية او مجلس الدفاع الوطنى ويكون **متعلقا بسلامة البلاد** » .

ومن حيث أن الخلاف فى تفسير هذا النص يقوم فى خصوص تحديد مدى اختصاص جهاز المخابرات العامة بالحفاظ على سلامة الدولة وأمنها : هل يقف عند حد سلامة الدولة وامنها من جهة الخارج أم انه اختصاص عام يتناول الحفاظ على سلامة الدولة وأمنها فى الخارج وفى الداخل على السواء .

ومن حيث انه يبين من استقصاء تاريخ

الشرائع الجنائية التى عرضت للجرائم الماسة بأمن الدولة انها لم تكن تفوق ـ حتى منتصف القرن السابع عشر ـ بين الأفعال الماسة بأمن الدولة الخارجى وبين الافعال الماسة بأمن الدولة الداخلى ، اذ كان تجريم هذه الافعال وتلك ـ غير مقصود به سوى حماية الحكام انفسهم وضمان ولاء الرعية ، لهم ، ولذا فقد جرت هذه التشريعات على جمع كل هذه الجرائم تحت عنوان واحد وهو « الجرائم الماسة بالتاج او بهيبة السلطان » .

ثم أخذت ـ منذ نهاية القرن الثامن عشر ـ تنظر الى هذه الافعال جميعا باعتبارها واقعة على الدولة ، وصنفتها صنفين تبعا لطبيعة الحق والمصلحة المعتدى عليها وتبعا لدرجة جسامة الفعل : فخلعت على الجرائم التى تمس حقوق الدولة أو مصالحها فى مواجهة غيرها من الدول والتى تستهدف الاعتداء على استقلالها أو اعانة عدوها عليها أو زعزعة كيانها فى المحيط الدولى وصف « الجرائم الماسة بامن الدولة من جهة الخارج » بينما وصفت الجرائم التى تقع على حقوق الدولة ومصالحها تجاه المحكومين والتى تستهدف تغيير النظام السياسى الداخلى أو الاطاحة بالسلطة الحاكمة بوصف « الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل » ، وقد نهج الشارع المصرى هذا النهج فى قوانين العقوبات .

ومن حيث أن هذا التصنيف انما يقوم على مجرد تقسيم علمى للجرائم التى تقع على ذات واحدة هى الدولة ، اى على حقوقها او مصالحها ، ولا ينفى قيام الصلة او التأثير المتبادل بين هذين النوعين من الجرائم ، فصاحب الحقوق او المصالح المعتدى عليها فى النوعين واحد وهو الدولة ، والاعتداء على النظام السياسى الداخلى للدولة يؤثر فى مركزها بين الدول بل ويحدث ـ احيانا ـ خللا فى قوة مقاومتها لاعدائها ، كما أن المساس باستقلال الدولة أو زعزعة كيانها فى المحيط الدولى ينعكس فى الغالب على نظامها السياسى الداخلى وهيئاتها الحاكمة ، على نحو يجعل من نوعى الافعال الماسة بأمن الدولة قسمين يقتسمان هدفا واحدا لا يتجزأ هو الحفاظ على الأمن الشامل للدولة ولا يختلفان الا فى المحل الذى تقع عليه الجريمة .

وعلى مقتضى ما تقدم تكون المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامه اذ نصت فى صدرها على أن « تختص المخابرات العامة بالمحافظة على سلامة وامن الدولة وحفظ كيان نظامها السياسى » تكون قد خولت المخابرات العامة اختصاصا اصيلا يشمل المحافظة على أمن الدولة من جهتى الخارج والداخل سواء كون الفعل جريمة او لم يكون، وذلك بنص صريح واضح لا تقوم معه حاجة الى الرجوع الى المذكره الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ لاستظهار قصد المشرع منه، لان الرجوع الى المذكرة الايضاحية لا يكون الا عند غموض النص وعدم وضوحه ، ولان ماورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ من أن المشرع قد عهد الى المخابرات العامة بمهمة الحفاظ على أمن البلاد وكيانها الدستورى ضد محاولات الاستعمار الامبريالية واجهزة المخابرات المعادية ، لا يدل على أن المشرع قصد الى قصر اختصاص المخابرات العامة على المحافظة على سلامة وأمن الدولة من جهة الخارج فحسب ، لان الملاحظ فى العصر الحديث ان محاولات الاستعمار والامبريالية واجهزة المخابرات المعادية كثيرا ما تسعى الى تهديد النظام السياسى الداخلى للدولة عن طريق عملائها فى الداخل ، ولانه لا عبرة فى اعتبار الجريمة ماسة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل ـ بأن يكون مصدر الخطر خارجيا أو داخليا ، فقد يصدر الخطر من الداخل بل ومن مصرى يرتكب جريمته فى مصر ومع ذلك تعد الجريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج ، لانها تمس كيان الدولة فى مواجهة غيرها من الدول ، مثال ذلك تحريض الجند أو قوات الدفاع ـ فى زمن الحرب ـ على الانضمام الى العدو (المادة ٧٨ب من قانون العقوبات المصرى) ، كما قد يكون الخطر آتيا من الخارج ومن أجنبى يرتكب جريمته فى الخارج ومع ذلك تعد جريمته من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل لانها تمس كيان الدولة تجاه المحكومين ، مثال ذلك محاولة أجنبى فى الخارج قلب أو تغيير الدستور المصرى او شكل الحكومة بالقوة (المادتان ٨٧ و ٢/ ثانيا أ من قانون العقوبات المصرى) . ولذا فان المناط فى تحديد ما اذا

كانت الجريمة ماسة بامن الدولة من جهةالخارج او ماسة بأمنها من جهة الداخل ، هو المصلحة او الحق الذى وقع الاعتداء عليه حسبما سلف البيان بغض النظر عن مصدر الخطر الذىترتب عليه الضرر أو من شأنه ترتب الضرر عليه ، وهذا هو ما حدا ببعض التشريعات الأجنبية ــ كالتشريع الايطالى ــ الى تسمية جرائم الأمن الخارجي بالجرائم « التى تقع ضد الشخصية الدولية للدولة » والى تسمية الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل بالجرائم « التى تقع ضد الشخصية الداخلية للدولة » ابرازا لهذا المعياررغم تعارض مضمون هاتين التسميتين مع الرأى الراجح فى القانون العام من أن للدولة شخصية واحدة .

ومن حيث انه على هدى ما تقدم فقدجاءت عبارة « أمن الدولة » الواردة فى صدر المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة فى صيغة عامة مطلقة ، واذ كان من المقرر فى القواعد الاصولية فى تفسير النصوص أن النص العام يؤخذ على عمومه حتى يرد ما يخصصه وأن النص المطلق يؤخذ على اطلاقه حتى يرد ما يقيده ، فلا يكون سديدا تفسير هذهالعبارةبقصر مدلولها على امنالدولة الخارجي دون امنها الداخلى ، وانما الصحيح فى التفسير هو بسط مدلول هذه العبارة كى تشمل نوعى أمن الدولة الخارجي والداخلى على السواء ، أما قيام جهة اخرى من الجهات المنوط بها حفظ الأمن ــ كادارة مباحث امن الدولة التابعة لوزارة الداخلية بالحفاظ على النظام السياسى الداخلى للدولة فهو لا يحول قانونا دون عقد الاختصاص بذات العمل ــ فى ذات الوقت ــ للمخابرات العامة بل ولغيرها من الجهات ، فقد وكل الدستور ــ على سبيل المثال ــ فى المادة ١٧٩ منـه ــ الى المدعى الاشتراكى اتخاذ الاجراءات التى تكفل سلامة المجتمع « ونظامه السياسى » ، يؤيد هذا النظر ان المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة ــ بعد أن بينت اختصاصات المخابرات العامة على النحو سالف البيان ــ اوردت كما أوردت المادة الرابعة من هذا القانون بعض الاجراءات أو الوسائل التى تستعين بها المخابرات العامة فى ممارسة هذه على أمن الدولة من جهة الداخل ، ويبين ــ الاختصاصات تحقيقا لاهدافها فى المحافظة بجلاء ــ من نص المادة الرابعة المذكورة انجميع الاجراءات والوسائل التى اوردتها تتعلق بتنظيم عمل المخابرات العامة فى ممارسة اختصاصها بالحفاظ على أمن الدولة الداخلى ، بل أن هذه المادة قد جعلت سياسة المخابرات العامة وتوجيهاتها ــ فى هذا الشأن ــ ملزمة لجميع وحدات الجهاز الادارى للدولة ولجميع الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، فقد نصت على أن :

يكون للمخابرات العامة :

أ ــ الاشراف على نشاط المخابرات المتعلق بسلامة الدولة فى الجهاز الادارى والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها والتى يصدر بتحديدها قرار من رئيس المخابرات العامة ، ويكون المخابرات العامة انشاء مكاتب امن فى هذه الجهات لتنفيذ سياسة وتعليمات الأمن التى تصدرها .

ب ــ تنسيق نشاط المخابرات بين المصالح والادارات المختصة فى الدولة .

ج ــ تحديد اعتبارات الأمن التى يجب توافرها فيمن يتداولون اى سر من أسرار الدولة .

د ــ منح الأجانب اذنا بالدخول الى البلاد او الاقامة بها مع انهاء تلك الاقامة عندالضرورة، وكذلك وضع الأفراد على قوائم الممنوعين من الخروج أو الدخول استثناء من احكام القوانين الخاصة بذلك متى كانت المصلحة العليا للوطن تتطلب اتخاذ هذا القرار .

وتعتبر سياسةوتوجيهات المخابرات العامة فى هذا الشأن ــ ملزمة لجميع وحدات الجهاز الادارى والهيئاتوالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم أن الحفاظ على سلامةوأمن الدولة من جهةالداخل يدخل فى الاختصاص الأصيل للمخابرات العامة وفقا لما جاء فى صدر المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة ، ومتى تقرر ذلك فلا يكون ثمة محل لبحث اختصاص المخابرات العامة

يهذا العمل بوصفه عملا اضافيا مما يجوز أن يعهد به اليهـــا رئيس الجمهورية أو مجلس الدفاع الوطنى ويكون متعلقا بسلامة البـــلاد وامنها على نحو ما جاء فى عجز المادة الثالثة من القانون المشار اليه .

فلهذه الأسباب :

وبعد الاطلاع على المادة الثالثة من القـــانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة:

قررت المحكمة ما يلى :

«ان الحفاظ على سلامة الدولة وامنها من جهة الداخل يدخل فى الاختصاص الأصيل للمخابرات العامة وفقا لما جاء فى صدر المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ بنظام المخابرات العامة » .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢ قضائية عليـا بالهيئـــة السـابقة .

٤

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٦

(ا) وقف تنفيذ . ميعـاده .

(ب) اختصاص . احـكام تحكيم . طعن .

المبادىء القانونية :

١ ـ المناط فى قبول طلب وقف التنفيذ هو تقديم الطلب خلال الميعـــاد الذى حدده القانون بستين يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم .

٢ ـ ليست المحكمة العليا جهـة طعن على احكام هيئات التحكيم فى موضـــوعها أو فى الأسباب التى استندت اليها فى قضـــائها ، فلا تزال تلك الأحكـــام نهائية غير قابلة للطعن فيها .

المحكمة :

من حيث أن المدعى عليهم دفعوا بعـــدم قبول الدعوى تأسيسا على أن حكم هيئـــة التحكيم ـ موضـــوع هذه الدعوى ـ قد تم تنفيذه فى ٢٧ من اغسطس سنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أن الثابت أن المدعى عليهم قـــد بدأوا تنفيذ الحكم فى ١١ من اغسطس سنة ١٩٧٥ فبادر وزير النقل الى طلب وقف تنفيذ الحكم بكتابه المرسل الى النائب العام والمؤرخ فى ٢٠ من اغسطس سنة ١٩٧٥ وقد قـــدم النائب هذا الطلب الى المحكمة .

ومن حيث أن المناط فى قبول طلب وقف التنفيذ ، هو تقديم هذا الطلب خلال الميعـاد الذى حدده القانون بستين يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم .

ولما كان طلب وقف التنفيذ فى هذه الدعوى قد قدم خلال ذلك الميعـاد فانه يتعين رفض الدفع بعدم القبول .

ومن حيث أن الدعوى قد استوفت الأوضاع الشكلية المقررة قانونا .

ومن حيث أن وزير النقل طلب فى كتابه المؤرخ فى ٢٠ من اغسطس سنة ١٩٧٥ وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ١٩٧٥ تحكيم عام بتاريخ ٢٤ من يوليو سنة ١٩٧٥ بالزام شركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا بأن تدفع لكامل زكى عطيه وآخرين مبلـغ ١٠٣١٠ عشرة آلاف وثلثمائة جنيه وما يستجد بواقع عشرة جنيهات شهريا لكل منهم .

ومن حيث أن شركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا قد استندت فى طلب وقف التنفيذ الى أن هيئة التحكيم لم تكن لها ولاية اصدار الحكم بعد أن عدل المدعون فى دعوى التحكيم طلباتهم ، كما أن تنفيذ الحكم من شـــأنه ان يؤثر على سير المرفق الذى تقوم عليه .

ومن حيث أن اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم ينحصر ـ على ما جاء بالفقرة الثالثة من المـادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ فى النظر الى اثر تنفيذ هذه الأحكام على اهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو على سير المرافق فيها ، ومن ثم فليست المحكمة العليا جهة طعن على تلك الأحكام فى موضوعها او فى الأسباب التى استندت اليها فى قضـــائها ، فلا تزال أحكام هيئات التحكيم نهائية غير قابلة للطعن فيها ، وبذلك فلا محل لما تثيره شركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا حول عدم ولاية هيئة التحكيم فى نظر النزاع .

ومن حيث أن الشركة المدعية لم تقدم ما يدل على أن تنفيذ حكم هيئة التحكيم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وهو ما يجب أن يقوم الدليل عليه لوقف التنفيذ .

ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب وقف التنفيذ غير قائم على أساس ، ومن ثم يتعين رفض الدعوى .

القضية رقم ٨ لسنة ٦ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة عدا المستشار محمد فهمى عشرى الذى حل محله المستشار طه ابو الخير .

٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦

(ا) شركات قطاع عام - تقارير كفاية - التظلم منها - عدم نهائية القرارات الصادرة بالبت فى التظلم .

(ب) عاملون بالقطاع العام - القرارات الصادرة بشأنهم .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان نهائية القرار الصادر بالبت فى التظلم من تقدير كفاية العاملين بشركات القطاع العام لا يعنى سوى وضع حد لمدارج التظلم من ذلك التقدير بحيث لم يعد قابلا للتظلم منه امام اية جهة رئاسية .

٢ ــ شركات القطاع العام ليست جهات ادارية ، بل انها تعتبر من اشخاص القانون الخاص ، وان العاملين بها ليسوا موظفين عموميين فلا تعتبر القرارات الصادرة فى شئونهم قرارات ادارية .

المحكمة :

ومن حيث المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة ١٦ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ فيما نصت عليه من نهائية قرار رئيس مجلس ادارة الشركة بالفصل فى التظلم من تقدير الكفاية مع الزام المدعى عليها المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ، وذلك استنادا الى الأوجه الآتية :

أولا : ان حرمان العامل بشركات القطاع العام من حق الطعن بالبطلان في القرارات النهائية يخالف حكم المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل للناس حق التقاضى فى كافة امورهم الغاء وتعويضا . كما يخالف أحكام المادتين ٦٤ و ٦٥ من الدستور فيما جاء بهما من ان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة وان الدولة تخضع لأحكام القانون مما يقتضى خضوع أجهزة الدولة لأحكام القانون .

ثانيا : ان حرمان العاملين بالقطاع العام من حق الطعن فى تقارير الكفاية الخاصة بهم مع تخويل هذا الحق لغيرهم من الموظفين ينطوى على اخلال بحق المساواة المقرر بالمادة ٤٠ من الدستور .

ومن حيث أن الحكومة دفعت الدعوى بأن المادة ١٦ المطعون فيها لا تعنى بالنص على نهائية قرار رئيس مجلس الادارة بالفصل فى التظلم من تقدير الكفاية ، عدم خضوع هذا القرار لرقابة القضاء وانما تقصد فقط ان تقدير الكفاية يكون منذ البت في التظلم منتجا لجميع آثاره القانونية . دون مصادرة لحق محكمة الموضوع فى ان تستخلص من النصوص القانونية التى تحكم موضوع النزاع ما اذا كانت سلطتها تمتد الى الغاء التصرف او القرار المطعون فيه ، أو تقتصر على الحكم بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليه ، فذلك امر لا يتصل بدستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه ، وانما يتصل بسلامة تطبيق القانون بنصوصه الموضوعية أو عدم سلامته . كما انه لا محل للنعى على النص المطعون فيه بالاخلال بمبدأ المساواة ، ذلك ان المساواة التى نص عليها الدستور فى الحقوق والواجبات العامة ليست مساواة حسابية والتفرقة فى الحكم بين موظف مؤسسة القطاع العام وبين العامل بشركة القطاع العام ليست تفرقة بين أفراد فئة واحدة ذات مركز قانونى واحد ، وانما هى بين فئتين لكل منها أوضاعها القانونية الخاصة بها .

ومن حيث أن الشركة العامة للتجارة والكيماويات ردت على الدعوى قائلة ، ان النص المطعون فيه لا يخالف الدستور فى المواد ٦٤ و ٦٥ و ٦٨ التى أشار اليها المدعى وطلب رفض الدعوى .

ومن حيث أن المادة ١٦ من نظام العاملين

١٩٧١ تنص على أن « يخطر العامل الذى قدرت كفايته بتقرير متوسط فاقل باوجه الضعف فى مستوى ادائه لعمله ويجوز له ان يتظلم من هذا التقدير كتابة خلال اسبوعين من تاريخ اخطاره به الى رئيس مجلس الادارة على أن يفصل فى التظلم فى ميعاد لا يتجاوز شهرا من تاريخ تقديم التظلم ويكون قراره فيه نهائيا » .

ومن حيث انه يستفاد من هذا النص ان نهائية القرار الصادر بالبت فى التظلم ـ حسب قصد الشارع من عبارته ـ لا يعنى سوى وضع حد لمدارج التظلم من تقدير الكفاية وان هذا التقدير قد استنفد جميع مراحله فى درجات السلم الرئاسى بحيث لم يعد قابلا للتظلم امام اى جهة رئاسية وذلك لا تفيد حظر الطعن فيه قضائيا بطلانا وتعويضا أمام الجهة القضائية المختصة ان كان لذلك وجه مادام تقدير الكفاية غير مقترن بما يفيد حظر الطعن فيه .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن شركات القطاع العام ليست جهات ادارية بل أنها تعتبر من اشخاص القانون الخاص وان العاملين بها ليسوا موظفين عموميين فلا تعتبر القرارات الصادرة فى شئونهم قرارات ادارية ومن ثم فان تقارير كفاية هؤلاء العاملين لا تعتبر قرارات ادارية مما تخضع لرقابة القضاء الادارى الغاء وتعويضا بل هى مجرد أعمال قانونية غير ادارية مما تختص جهات القضاء العادى بالفصل فيها بطلانا وتعويضا وكلاهما صورتان من صور التعويض ، الاولى تعويض عينى والثانية تعويض بمقابل ، فيكون للمحكمة المختصة سلطة تقديرية فى الجمع بين الأمرين او الحكم باحداهما دون الآخر ، حسبما تراه ملائما فى تعويض الضرر المترتب على التقرير المخالف للقانون .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم ان المادة ١٦ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المشار اليها فيما نصت عليه من أن « يكون قرار مجلس الادارة الصادر بالفصل فى التظلم من تقدير كفاية نهائيا » لا يعنى حظر الطعن فى هذا القرار امام جهة القضاء العادى المختصة التى تملك سلطة الفصل فى هذا الطعن بطلانا وتعويضا على النحو المتقدم ذكره ، مما يكفل سيادة القانون وكفالة حق التقاضى للكافة دون تفرقة او تمييز فى هذا الحق ، ومن ثم تكون الدعوى اذ قامت على مخالفة المذكور للمواد ٤٠ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٨ من الدستور غير قائمة على اساس سليم من القانون متعينا رفضها .

القضية رقم ٤ لسنة ٧ ق « دستورية » بالهيئة السابقة عدا المستشار طه ابو الخير الذى حل محله المستشار محمد فهمى عشرى .

٦

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦

تامينات . الاعفاء من ادائها . مدة التجنيد مدلولها .

المبدا القانونى :

ان الاعفاء من تادية اشتراكات التامين عن مدة تجنيد المؤمن عليه مقصور فقط على مدة الخدمة الالزامية دون مدة الاحتياط ومدة الاستبقاء .

المحكمة

ومن حيث أن وزير العدل يطلب تفسير الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، لبيان ما اذا كانت مدة تجنيد المؤمن عليه التى يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من اداء الاشتراكات عنها مقصورة على مدة الخدمة العسكرية الالزامية وحدها ، أم انها تشمل مدة الاستبقاء فى الخدمة وكذلك مدة الاستدعاء .

ومن حيث أن المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليها تنص على انه : « مع عدم الاخلال بحكم الفقرة السادسة من المادة ١٢ تكون الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل لحساب المؤمن عليهم كاملة حتى ولو كان عقد العمل موقوفا .

ويلتزم صاحب العمل باداء اشتراكات المؤمن عليهم كاملة اذا كان عقد العمل موقوفا او كانت

اجورهم لا تكفى لذلك ، وتعتبر الاشتراكات فى هذه الحالة فى حكم القرض ويكون الوفاء بها طبقا للاحكام المنصوص عليها فى قانون العمل .

واستثناء مما تقدم يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من تاريخ العمل بالقانون من اداء الاشتراكات عن مدة تجنيد المؤمن عليه وتحتسب هذه المدة كاملة فى المعاش . »

من حيث انه يتعين لتحديد مدلول عبارة « مدة تجنيد المؤمن عليه » الواردة فى نهاية الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية التى ثار الخلاف حول تفسيرها ـ يتعين الرجوع الى القوانين المنظمة لقواعد الخدمة العسكرية لبيان ما اذا كانت هذه المدة مقصورة على مدة الخدمةالعسكريةالالزامية فقط أم انها تشمل كذلك مدة الاستدعاء ومدة الاستبقاء فى الخدمة .

ومن حيث انه يبين من الرجوع الى قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ ، ان ثمة نوعين من الخدمة العسكرية : خدمة الالزامية وهى المنصوص عليها فى المادة الثالثة وما بعدها من هذا القانون ، ومدتها الأساسية ثلاث سنوات ، وخدمة فى الاحتياط وهى المنصوص عليها فى المادة ٤٤ وما بعدها، ومدتها تسع سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الخدمة العسكرية الالزامية ، وقد عرض القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف بالقوات المسلحة فى مادته الثامنة لتعريف المجندين بأنهم من يؤدون الخدمة الزاما طبقا لقانون الخدمة العسكرية والوطنية .

ومن حيث انه يستفاد من هذه النصوص فى ضوء الحكمة التى تغياها الشارع من تقرير الاعفاء من تأدية اشتراكات التأمين عن مدة تجنيد المؤمن عليه ان هذا الاعفاء مقصورة على مدة الخدمة الالزامية فقط دون مدة الاحتياط ومدة الاستبقاء فى الخدمة يؤيد هذا النظر :

أولا : ان الشارع فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية المشار اليه يطلق اصطلاح المجندين على من يؤدون الخدمة الالزامية ، اما من يؤدون خدمة الاحتياط فيطلق عليهم اصطلاح«أفرادالاحتياط» وتسمى مدة الخدمة بالنسبة اليهم مدة الاستبقاء أو مدة الاستدعاء من الاحتياط ، كما يستعمل اصطلاح التجنيد مرادفا لاصطلاح الخدمة الالزامية فى مواضع مختلفة من القانون مثال ذلك :

المادة التاسعة التى تنص على أنه « اذا جند أحد الأخوين أو الأخوة أو استدعى للخدمة فى الاحتياط طبقا للمادة ٥١ اجلت الخدمة الالزامية للأخ الآخر أو أكبر الاخوة الباقين بعد استبعاد غير القادرين منهم على الكسب » ، والمادة العاشرة التى تخول مناطق التجنيد سلطة الفصل فيما تجد من أسباب الاعفاء او التأجيل للمجندين والمعينين للخدمة فى الاحتياط ، وكذلك المادة ٦٠ مكررا (فقرةثانية) التى تنص على ما يأتى : « وعلى الجهات المشار اليها بالفقرة السابقة تثبيت هؤلاء العاملين على الوظائف المناسبة التى تخلو اثناء مدة تجنيدهم او استبقائهم » .

وهذه كلها نصوص واضحة الدلالة فى أن المشرع حين يتكلم عن تأدية الخدمة العسكرية فانه يفرقبين الخدمة الالزامية ومدة الاستبقاء او الاستدعاء من الاحتياط ، وانه يقصد بلفظ التجنيد « الخدمة العسكرية الالزامية » وبلفظ المجند من يقوم بتأدية هذه الخدمة،مما لايستقيم معه القول بأن مدة التجنيد تشمل مدة الاستبقاء او الاستدعاء من الاحتياط .

ثانيا : ماجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون التأمينات الاجتماعية ـ بيانا لحكمة الاعفاء من أداء الاشتراكات عن مدة تجنيد المؤمن عليه ـ من أن « القانون أعفى المؤمن عليه وكذا صاحب العمل من أداء الاشتراكات عن فترة التجنيد بالرغم من حساب الفترة كاملة فى المعاش وذلك أسوة بالأحكام الواردة بقانون التأمين والمعاشات الحكومى ، ومن المؤكد ان هذا الحكم فضلا عما فيه من تخفيف الأعباء على المؤمن عليهوصاحب العمل فانه يؤدى الىانتظام عملية الاشتراكات بوجه عام ، وعلى الأخص فى فترة التجنيد التى لا يحصل فيها العامل على اجره » .

ثالثا : ان الحكمة التى من اجلها قرر المشرع الاعفاء من اداء اشتراكات التأمين عن مدة

التجنيد ، وهى تتمثل فى عدم الحاق الضرر بالمجند بسبب أداء واجبه الوطنى ، بالزامه بأداء اشتراكات التأمين فى الوقت الذى لايحصل فيه على أجره — هذه الحكمة لا تتحقق الا فى مدة الخدمة العسكرية الالزامية التى لا يحصل فيها المجند على أجره ، ومن ثم يتعين قصر مدة التجنيد عليها ، أما مدة الاستبقاء فى الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط فان المستبقى أو المستدعى يحصل خلالهما على أجره فضلا عما يتقاضاه من رواتب وبدلات عسكرية ، فقد قضت المادة ٥١ (٢) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية :

أولا : بأن تحسب مدة استدعاء أفراد الاحتياط طبقا لأحكام المادة السابقة من العاملين بالجهات المنصوص عليها بالفقرتين ثانيا وثالثا من هذه المادة أجازة استثنائية أو بأجر كامل. ويحتفظ لهم طوال هذه المدة بترقياتهم وعلاواتهم الدورية ، ويؤدى لهم خلالها كافة الحقوق المادية والمعنوية والمزايا الأخرى بما فيها العلاوات والبدلات ومكافآت وحوافز الانتاج التى تصرف لأقرانهم فى جهات عملهم الأصلية ، وذلك علاوة على ما تدفعه لهم وزارة الحربية عن مدة الاستدعاء .

ثانيا : تتحمل الجهات الحكومية وجهات الادارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام بكامل الأجور والمرتبات وكافة الحقوق والمزايا الأخرى لأفراد الاحتياط المستدعين من بين العاملين وذلك طوال مدة استدعائهم .

ثالثا : تتحمل الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة بكامل الاجور والمرتبات وكافة الحقوق والمزايا الأخرى لأفراد الاحتياط المستدعين منها وذلك طوال مدة استدعائهم . وقد نظمت المادة ٤٨ (١) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر شئون المستبقين فى الخدمة حين نصت على انه « يجوز بقرار من وزير الحربية وقف نقل المجندين الى الاحتياط (استبقائهم) بسبب الحرب أو الطوارىء وتطبق عليهم جميع أحكام القوانين والقرارات والنظم الخاصة بأفراد الاحتياط اعتبارا من التاريخ المحدد لنقلهم الى الاحتياط . كما يجوز لوزير الحربية عند الاقتضاء أن يقرر النقل الى الاحتياط قبل حلول ميعاده .

رابعا : ان المشرع حين قضى — بموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية سالفة الذكر — بحساب مدة التجنيد كاملة فى المعاش مع الاعفاء مع أداء الاشتراكات عنها ، انما كان يقرر استثناء من الاصل وهو أن المعاش لا يستحق الا عن المدة التى اديت عنها اشتراكات التأمين ، والاستثناء طبقا للقاعدة الأصولية لا يجوز التوسع فيه .

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون المدلول الصحيح لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية انها تقصر الاعفاء من تأدية اشتراكات التأمين على مدة الخدمة العسكرية الالزامية دون مدة الاستبقاء فى هذه الخدمة والاستدعاء من الاحتياط .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم٦٣لسنة١٩٦٤ :

قررت المحكمة :

ان مدةتجنيد المؤمن عليهالمنصوص فىالفقرة الثالثة منالمادة١٥ من قانونالتأميناتالاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها ، مقصورة على مدة الخدمة العسكرية الالزامية وحدها ، دون مدة الاستبقاء فى الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط .

طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٧ قضائية برئاسة المستشار بدوى حموده رئيس المحكمة وعضوية المستشارين محمد عبدالوهاب خليل وعمر حافظ شريف وبهجت عتيبه نواب رئيس المحكمة والمستشارين ابو بكر عطيه وطه ابو الخير ومحمد فهمى عشرى .

٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٧٦

(ا) دعوى دستورية — اوضاعها • طريقها •

(ب) فصل بغير الطريق التاديبى • تعويض نقدى • تعويض عينى • تقديره بمعرفة السلطة التشريعية •

المبادى القانونية :

(١) ان ولاية المحكمة العليا فى الدعـــاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضـــاع المقررة قانونا ، والا كانت الدعـــوى غير مقبولـــة ، ذلك أن المشرع قـــد رسم طريق التداعى فى هـــذا الشأن وهـــو طريق الدفع بعـــدم الدستورية أمام احدى المحاكم عند نظر دعوى موضوعية منظورة أمامها ، ومن ثم فان الدعوى الدستورية لا تقبل بطريق الدعوى الأصلية .

(٢) لم يهدر الشارع حق العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى التعويض عما أصابهم من أضرار بسبب فصلهم تعسفا ، بل قدر لهـم تعويضا عينيا يتمثل فى اعادتهم الى وظائفهم ، وهذاهو الأثر الأساسىلاعتبارات قراراتالفصل مخالفة للقانون ، كما قدر لهم تعويضا نقديـــا بالزام الخزانة العامة بالوفاء بكافـة المبالـــغ المستحقة ، وتقدير التعويض على هذا النحو أمر تملكه السلطة التشريعية بمالها من سلطـــة فى تقدير ما تراه مجزيا فى تعويض العاملـين المفصولين .

المحكمة :

ومن حيث أن الأستاذ امين صفوت المحـامى طلب بجلسة ٥ من يونية سنة ١٩٧٦ قبـول تدخله خصما فى الدعويين رقم ١٤ ، ١٥ لسنة ٥ قضائية ، منضما الى المدعيين فى طلب الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعـادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى ، قائـلا انه فصل بغير الطريق التأديبى . وقد أقـــام دعوى أمام محكمة القضاء الادارى قيدت برقم ٤٤٠ لسنة ٢٩ قضائية بطلب الغاء قرار فصلـه وتعويضه عن الاضرار التى لحقته من جـــراء الفصل ولهذا تكون له مصلحة فى التدخـــل لتأييد وجهة نظر المدعين ، ذلك أن الحـــكم الذى ستصدره المحكمة فـــى هاتين الدعويين سيكون حجة على الكافة وملزما لجميع جهـات القضاء ، واستند الى المادة ١٢٦ من قانـــون المرافعات التى تنص على انه « يجوز لكـل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لأحـــد الخصوم او طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبـط بالدعوى . ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقـدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال بـــاب المرافعة » .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان ولايتها فى الدعاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضـــاع المقررة قانونا والا كانت الدعوى غير مقبولة ، ذلك أن المشرع قد رسم طريق التداعى فـــى شأن طلب الحكم بعدم دستورية القوانين ، وهو طريق الدفع بعدم الدستورية امام احـــدى المحاكم عند نظر دعوى موضـوعية منظـــوره أمامها ، فاذا قدرت المحكمة التى اثير امامهـــا الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفـــع ، حددت ميعـــادا لرفع الدعوى بذلك امـــام المحكمة العليا وأوقفت الفصل فى الدعـــوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفـــع وذلك تطبيقا للمادة ٤ من قانون المحكمة العليـــا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانـــون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقـــم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، وقد أوجب المشرع فى المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امـــام المحكمة ان ترفق بعريضة الدعوى صورة رسمية من محضر الجلسة التى أمرت فيها محكمـــة الموضوع بوقف الدعوى الأصلية حتى تفصـــل المحكمة العليا فى الدفع بعدم الدستورية ، ومن ثم فان الدعوى الدستورية لا تقبل أمام المحكمة بطريق الدعوى الأصلية التى طرحها الشـــارع وآثر عليها طريق الدفع أمام محكمة الموضوع .

ومن حيث انه يشترط لقبول التدخـــــل طبقا لما تقضى به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن تقوم مصلحة لطالب التدخل فى الانضـمام لأحد الخصوم فى الدعوى ، ولما كان المشرع قد ترك تقدير قيام المصلحة فى الدفع بعـــدم الدستورية ابتداء للمحكمة المنظورة أمامهاالدعوى الموضوعية ، فاذا قدرت قيام هذه المصلحـــة صرحت لمن اثار الدفـــع باقامـــة الدعـوى ، وان رات انتفاء هذه المصلحة لم تصرح لـــه بذلك ومضت فى نظر الدعوى ، وقد يكـــون

من بين اسباب انتفاء المصلحة فى تقدير المحكمة أن الفصل فى المسألة الدستورية غير منتج فى الفصل فى الدعوى الأصلية .

ومن حيث أن طالب التدخل أقام دعـــواه امام محكمة القضاء الادارى ولم يثر امامهـــا دفعا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المـــادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه وهى الفقرة المطعون بعدم دستورية ومن ثم لم يتح لهذه المحكمة ان تفصل فى مـــدى جدية هذا الدفـــع بالنسبة الى دعواه ، فقـــد ترى أن قرار انهاء خدمته يقوم على أسباب تبرره وانه لا موجب للحكم بالغائه أو التعويض عنه ، ومن ثم لا تقوم له مصلحة فى الدفع بعـــدم دستورية ذلك النص فيما قضى به من عـــدم استحقاق أى فروق مالية أو تعويضات عـــن الماضى نتيجة الاعادة الى الخدمة ، ومـــن ثم ينتفى شرط قبول تدخله ـ طبقا لما تقضى بـه المادة ١٢٦ من قانون المرافعات ـ ويكون طلب التدخل غير قائم على اساس سليم متعينـــا رفضـــه .

ومن حيث أن المدعين ينعون على الفقـــرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقـــم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشـــأن اعـــادة العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم ، انها اذ قضت بأن « لا يترتب على تطبيق أحكام هذا القانون صرف أية فروق مالية أو تعويضات عن الماضى تكون قد خالفت احكام الدســتور ، وذلك للاسباب الآتية :

أولا ـ انها اهدرت حكم المـادة ٥٧ مـــن الدستور التى تنص على أن كل اعتداء عـــلى الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصـــة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تســقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنهـــا بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقـــع عليه الاعتداء ولما كانت الوظائف العامة طبقـا لما تقضى به المادة ١٤ من الدستور هى « حـــق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصالح الشعب ، ولا يجوز فصلهـم بغير الطريق التأديبى الا فى الأحوال التـــى يحددها القانون فان اقدام السلطة التنفيذيـــة على فصل شاغل الوظيفة العامة على خلاف أحكام القانون ينطوى على اهدار لحق هام من حقـوق المواطنين مما يستوجب تعويضهم عـــن الأضرار المادية والأدبية التى لحقتهم من جرائه ، ومن ثم يكون اعفاء الدولة من أداء هذه التعويضـــات على نحو ما قررته الفقرة الثانية من المـــادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ اهدارا لحكم المادة ٥٧ من الدستور التى كفلت التعويض العادل للمواطنين الذين يعتدى على حقوقهم .

ثانيا ـ خالفت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، حـــكم المادتين ٦٤ و ٦٥ من الدســـتور ، التى تقضى اولاهما بأن « سيادة القانون اســـاس الحـكم فى الدولة » ، وتنص ثانيتهما على خضـــوع الدولة للقانون ، ذلك ان مبدأ التعويض عـــن الأضرار المادية والأدبية التى تلحق المواطـــن بسبب جريمة أو فعل غير مشروع سواء كـــان صادرا من مواطن أم من الدولة مبـــدأ مقـرر وقد تضمنت المادة ١٦٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مـــن ارتكبه بالتعويض » وهذا القانون يسرى فى حق الدولة كما يسرى فى حق المواطنين ، ومفـــاد ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ هو عدم خضوع الدولة لحكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، أو بمعنى آخر اعفاؤها من الوفاء بالتعويضات عن الأفعال غير المشروعة التى اقترفتها فى حـــق المواطنين ، فى الوقت الذى يلتزم فيه اى مواطن بالتعويض عن الأضرار التى يسببها للغير ، ولم يستثن القانون المدنى الدولة من احكـــامه كلها أو بعضها ، فالدولة قد استهدفت بالنص المذكور حماية نفسها باهدار الحقوق المشروعـة للمواطنين .

ثالثا ـ اخلت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بحكم المـــادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن « التقـاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفـــل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة

الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل او قرار ادارى من رقـابة القضاء » واذا كانت بعض التشريعات السابقـة قضت بعدم جواز الطعن امام القضاء فى بعض القرارات الادارية بقصد الحيلولة بين القضـاء وبين القيام بواجبه فى رد الاعتداء على حقـــوق المواطنين ، فقد ادانت السلطتان التنفيذيـــة والتشريعية تلك التشريعات لمخالفتها للدستور، والغت كل التشريعات التى تحول بين المواطنين وبين الالتجاء الى قضاتهم الطبيعيين ، ولا جدال فى ان حكم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بمنعــه القضاء من الحكم للمواطنين بالتعويضات عن الاضرار التى لحقتهم بفعل السلطة التنفيذية ، قد شابـــه ما شاب التشريعات غير الدستورية التى كانت تحظر الطعن فى بعض القرارات أمام القضــاء ، فالهدف واحد وهو منع القضاء من الحـــكم فى القضايا التى يرفعها المواطنون للمطالبـــة بالتعويضات التى يستحقونها عن الأفعـــال غير المشروعة التى اقترفتها فى حقهم السلطة التنفيذية ، كما لا جدال فى أن هذا النص قـد أورد قيدا على استقلال القضاء وحصانته اللتين كفلتهما المادة ٦٥ من الدستور التى تنص على أن « اســـتقلال القضــــاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات » كمـــا كفلتهما المادة ١٦٥ من الدستور ، وقـــد شرعت كلتا المادتين لحماية الحريات وحقوق المواطنين .

رابعا ــ ان الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ يخـالف نص المادة ٤٠ من الدستور التى تقضى بأن « المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقـوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيدة » ذلك ان نص الفقرة سالفة الذكر يخص طائفة بذاتهـــا هم ــ كما سماهم القانون ــ العاملون المدنيـون المفصولين بغير الطريق التأديبى ، وهو اذ يمنـع المحاكم المختصة من الحكم بالتعويض لمن يستحقه منهم انما يقيم تفرقة بين هذه الطائفة مـــن المواطنين وبين غيرهم من الطوائف الأخرى التى لم تحرم من حقها فى التعويض .

ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعاوى بأوجه الدفاع الآتية :

أولا ــ ان ما ينعاه المدعون على نص الفقـرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقـم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ من انه اهدر حقهم فى التعـويض مردود . بأن نصوص القانون المذكور قضت تنظيما قانونيا لجبر الضرر الذى أصـــــاب العاملين الذين فصلوا بغير الطريق التـأديبى الذين تنطبق عليهم احكامه وذلك امر تملكـــه السلطة التشريعية .

ثانيا ــ ان النص المطعون فيه لم يخالف مبدأ سيادة القانون ، ذلك أن سيادة القــــانون تعنى ان ارادات الأفراد مهما علوا فى مـدارج السلطة تخضع لحكم القانون ، وكذلك الدولـة تخضع لحكم القانون ، ولما كان النص المطعـون فيه هو نص قانونى صادر من السلطة التشريعية فلا يقبل الطعن فيه بدعوى مخالفته لمبـــدأ سيادة القانون .

ثالثا ــ ان النص المطعون فيه يقرر قاعـــدة موضوعية هى عدم استحقاق الموظف المفصـول فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ أى تعويض سوى التعويضات التـــى حددتها نصوصه ؛ ولا يمس حـــق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور .

رابعا ــ انه لا وجه لما ينعاه المدعون على النص المطعون فيه بمخالفته لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ مـن الدســـتور ، ذلك ان المساواة التى قررها هذا النص تتحقق بتوافـر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة الحقوق ولكنها ليست مساواة حسابية .

عن السبب الأول من أسباب الطعن :

من حيث انه يبين من الرجوع الى احكـــام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعـــادة العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم انه ينص فى المادة الأولى منه علـى ان « يعاد الى الخدمة العاملين المدنيون الذين لا تنظم شئونهم الوظيفية قوانين خاصـــــة وانهيت خدمتهم عـــن غير الطريق التأديبى ، بالاحالة الى الاستيداع أو الى المعاش اثنــــاء

الاستيداع أو بالفصل من الوظائف بالجهاز الادارى للدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة الوحدات الاقتصادية التابعة لأم منها فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وذلك طبقا للاحكام الواردة فى المواد التالية » كما ينص فى المادة السادسة على أن « تحسب المدة من تاريخ انهاء خدمة العامل حتى تاريخ الاعادة اليها ، فى تحديد الاقدمية أو مدة الخبرة واستحقاق العلاوات والترقيات بالأقدمية التى تتوفر فيه شروطها بافتراض عدم تركه الخدمة . وتحسب للعامل فى المعاش بدون أى مقابل المدة من تاريخ انهاء خدمته حتى اعادته اليها مخصوما منها المدد المحسوبة قبل العمل بأحكام هذا القانون ، وتتحمل الخزانة العامة كافة المبالغ المستحقة عن حساب هذه المدة وينص فى المادة السابعة على أن « تعاد تسوية معاشات ومكافآت المستحقين عمن توفى من العاملين المشار اليهم فى المادة الأولى ، ومعاشات ومكافآت من بلغ منهم سن التقاعد قبل العمل بهذا القانون أو عند الاعادة الى الخدمة على أساس مرتب الدرجة أو الفئة الوظيفية التى يتقرر أحقيته فى العودة اليها طبقا للقواعد والاجراءات الواردة فى هذا القانون ، لولا الوفاة أو بلوغ سن التقاعد . وتحسب فى المعاش أو المكافاة بدون اى مقابل المدة من تاريخ انهاء خدمة العامل حتى وفاته أو بلوغه سن التقاعد ، مخصوما منها المدد المحسوبة قبل نفاذ هذا القانون ، وتتحمل الخزانة العامة كافة المبالغ المستحقة عن حساب هذه المدة » وينص فى المادة الثامنة على أن « يصرف الى العامل او المستحقين عنه المرتب والمعاش أو الفرق بين المرتب أو المعاش الذى يستحق بالتطبيق للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون والمرتب أو المعاش الحالى اعتبارا من اليوم التالى لانقضاء ستين يوما على تقديم الطلب . (الى الوزير المختص خلال تسعين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون) .

ومن حيث انه يستفاد من هذه النصوص ان الشارع لم يهدر حق العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى التعويض عما اصابهم من اضرار بسبب فصلهم تعسفا وبغير أسباب صحيحة بل قدر لهم تعويضا عينيا يتمثل فى اعادتهم الى وظائفهم وهذا هو الأثر الأساسى لاعتبار قرارات الفصل مخالفة للقانون كما يتمثل فى حساب مدد فصلهم فى تحديد أقدمياتهم أو مدد خبراتهم أو استحقاقهم العلاوات أو الترقيات بالأقدمية وحسابها كذلك فى المعاش ، كما قدر لهم تعويضا نقديا بالزام الخزانة العامة بالوفاء بكافة المبالغ المستحقة عن حساب هذه المدد فى المعاش وتقدير التعويض على هذا النحو أمر تملكه السلطة التشريعية بما لها من سلطة فى تقدير ما تراه مجزيا فى تعويض العاملين المفصولين بغير أسباب تبرر فصلهم عما أصابهم من اضرار بسبب هذا الفصل .

وعلى مقتضى ذلك يكون المقصود مما نصت عليه المادة ٢/١٠ من عدم صرف تعويضات عن الماضى ، عدم صرف تعويضات أخرى غير ما تضمنته نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ من تعويضات عينية ونقدية .

ومن حيث أن ما اثاره المدعون استنادا الى المادة ٥٧ من الدستور بقولهم انها لم تكفل المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم مجرد التعويض ، وانما كفلت لهم التعويض العادل فهو مردود بأن الشارع الدستورى فى مصر وان كان قد ردد كلمة العدالة ومشتقاتها فى مواضع مختلفة من الدستور ، الا انه لم يضع للعدالة تعريفا أو معيارا تاركا ذلك للشارع العادى ، فهو حين نص فى المادة ٥٧ من الدستور على أن يكون تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضا عادلا ، دون أن يبين طريقة تقدير هذا التعويض أو مداه انما يقصد الى ان يدع ذلك للشارع العادى يقدره بما له من سلطة تقديرية فى حدود المبدأ العام الذى قرره الدستور ، بحيث يكون التعويض مناسبا للضرر حسبما يرى على الا يكون ضئيلا الى حد يصل الى مستوى مصادره أصل الحق المقرر فى الدستور ، وعلى هذا النهج سارت السلطة التشريعية حين ضمنت نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ الحقوق التى كفلتها للعاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى

تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على النحو الوارد بالنصوص المتقدم ذكرها وهي حقوق تمثل تعويضا مناسبا للضرر الذى اصابهم ، وقد افسح الشارع فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن ذلك المعنى اذ قال انه يرى فى اعادة هؤلاء العاملين الى وظائفهم طبقا للقواعد التى قررها ـ التعويض العينى والنقدى المناسب لجبر مالحقهم من ضرر مادى وادبى بمراعاة ظروف الخزانة العامة واعباء المعركة التى مازالت تتحملها الدولة ، وهو بهذا التقدير لا يكون مجاوزا حدود سلطته التقديرية لأن هذه الحقوق تمثل تعويضا مناسبا للاضرار التى اصابت هؤلاء العاملين ، ومن ثم يكون السبب الأول من أسباب الطعن غير قائم على اساس سليم .

عن السبب الثانى :

من حيث ان هذا السبب يقوم على ان الدولة اخلت بمبدأ سيادة القانون المنصوص عليه فى المادتين ٦٤ و ٦٥ من الدستور باصدار تشريع يتضمن نصا يستثنيها من حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ومن حكم المادة ٢٢١ من القانون المدنى التى تقضى بأن التعويض يشمل الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وهذا القول مردود بأن النص المطعون فيه لم يتضمن استثناء الدولة من حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ـ كما ذهب الى ذلك المدعون ـ ذلك أن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن اعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى قد تضمن احكاما مفصلة فى شأن تعويض هؤلاء العاملين عينا ونقدا عن الأضرار التى اصابتهم بسبب فصلهم ، بما لا يستقيم معه القول بأن الدولة استثنت نفسها من حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، كما لا يستقيم القول بأن النص المطعون فيه استثنى الدولة من حكم المادة ٢٢١ من القانون المدنى التى تقضى بأن التعويض عن الضرر يشمل الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، ذلك ان عنصرى التعويض المشار اليها ، انما أوردهما المشرع ليسترشد بهما القاضى عند تقدير التعويض، والقاضى لا يتدخل فى تقدير التعويض ، طبقا لما تقضى به المادة ٢٢١ من القانون المدنى الا اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، ومن ثم فان الشارع اذا تدخل وقدر التعويض المستحق عن الضرر أيا كان هذا التعويض عينا أو نقدا فانه يتعين على القاضى أن يلتزم أحكامه ولا يخرج عليها ، فاذا كان الشارع قد ضمن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ كافة القواعد التى رأى أن من شأنها تصحيح الأوضاع الخاطئة التى ترتبت على فصل العاملين بغير الطريق التأديبى وجبر الأضرار المادية والأدبية التى اصابتهم بسبب فصلهم ، فانه لا تثريب عليه اذا حظر المطالبة بتعويضات أخرى غير ما قرره ومن ثم يكون هذا السبب من أسباب الطعن غير قائم على أساس سليم .

عن السبب الثالث :

من حيث أن هذا السبب يقوم على أن النص المطعون فيه اذ يقضى بعدم استحقاق المفصولين بغير الطريق التأديبى تعويضات أخرى غير التى قررها فانه يعنى حظر التجاء العاملين المفصولين الى القضاء للمطالبة بالتعويضات التى يستحقونها مما يخالف حكم المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل حق التقاضى للكافة ، كما انه يورد قيدا على استقلال القضاء وحصانته اللتين كفلتهما المادة ٦٥ من الدستور .

ومن حيث أن هذا القول مردود بأن الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيها ، انما تقرر عدم استحقاق العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ أى تعويض آخر غير التعويض الذى قررته نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه وتلك قاعدة موضوعية لا تنطوى على أى مساس بحق التقاضى ذاته ولا تحظر ولا تمنع الالتجاء الى القضاء ، فهذا الحق لايزال مكفولا للعاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى يدل على ذلك أن المدعين لجأوا فعلا الى القضاء ، ولم يدفع احد دعواهم بعدم قبولها استنادا الى حرمانهم من حق

الالتجاء الى القضاء ، ولا يتعارض مع هذا الحق الزام المحاكم بالقاعدة الموضوعية المنصوص عنها فى المادة ١٠/٢ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ اذا ما عرض النزاع عليها ، كما ان هذا النص لا ينطوى على أى مساس باستقلال القضاء او حصانته أو ولايته واختصاصه ، لأنه انما يقرر قاعدة موضوعية سنها الشارع فى حدود سلطته التشريعية التقديرية دون تقرير قواعد اجرائية تضع أى قيد على استقلال القضاء او حصانته او ولايته واختصاصه وعلى مقتضى ذلك يكون هذا السبب غير سديد .

عن السبب الرابع :

من حيث أن هذا السبب يقوم على أن الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيها تجافى نص المادة ٤٠ من الدستور التى تقضى بأن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، ذلك ان النص المطعون فيه يخص طائفة بذاتها هم - كما سماهم القانون - العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى ، وهو اذ يمنع المحاكم المختصة من الحكم بالتعويض لمن يستحقه منهم انما يقيم تفرقة بين هذه الطائفة من المواطنين وبين غيرهم من الطوائف الأخرى التى لم تحرم من حقها فى التعويض .

ومن حيث ان هذا القول مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان المساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور الحالي والتى رددتها الدساتير السابقة تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق ، ولكنها ليست مساواة حسابية ، ذلك ان المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد امام القانون ، وذلك وفقا لمقتضيات الصالح العام بحيث اذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الافراد وجب اعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، واذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التى قررها الشارع لهم ، والتجاء الشارع الى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية ، ذلك لأن الشارع انما يخاطب الكافة خلال هذه الشروط ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ المطعون فيها قد استثنت قاعدة عامة مجردة لا تستهدف حالة فردية بذاتها ، وانما تنطبق فى جميع الاحوال عند استيفاء اوضاعها واستكمال شرائطها ، فانها لا تنطوى على أى اخلال لقاعدة المساواة التى اقرها الدستور .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم لا يخالف الدستور ، ومن ثم تكون الدعاوى الثلاث غير قائمة على أساس سليم ، ويتعين لذلك رفضها ومصادرة الكفالة والزام المدعين المصروفات .

القضية رقم ١٤ لسنة ٥ ق « دستورية » بالهيئة السابقة .

٨

١١ ديسمبر سنة ١٩٧٦

(أ) رقابة قضائية . دستورية . أهدافها . عينية دعوى الدستورية .

(ب) ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . ميثاق .

(ج) تشريع . تفويض . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

المبادىء القانونية :

(١) ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى تمارسها المحكمة العليا تستهدف حماية الدستور وصونه ، وذلك عن طريق انهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور ، وتعتبر الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة الى التشريع ذاته .

(٢) القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ هو

قانون دستورى ، ولا محل للنعى عليه بمخالفته للميثاق ، ذلك ان هذا الميثاق فيها ارساء فى مبادىء فلسفية وما تضمنه من أهداف كمثل اعلانات حقوق الانسان هى مثل أعلى ونظريات فلسفية ، ينقلها الشارع فى مجال المبادىء العامة الى مجال التنفيذ .

٣ ــ ان سن القوانين عمل تشريعى تختص به السلطة التشريعية ، والأصل أن تتولى هذه السلطة بنفسها وظيفة التشريع على مقتضى القواعد الدستورية ، فلا تنزل عنها للسلطة التنفيذية ، الا انه نظرا لما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى قد تحل بالبلاد من ضرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة ، فقد أجازت جميع الدساتير تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار قرارات لها قوة القانون ، وانطلاقا من ذلك فقد صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

المحكمة :

من حيث أن مبنى هذا الدفع الذى أثارته الحكومة ان الدعوى الدستورية هى دعوى عينية تستهدف الطعن فى تشريع للحصول على حكم بعدم دستوريته وأن المحكمة العليا فى ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى خصها بها الشارع فى المادة الرابعة من قانون انشائها لا تتقيد بالاسباب التى يبديها المدعى فى الدعوى فلها ان تستظهر أسبابا أخرى غير ما أبدى فيها وتبسط رقابتها كاملة فى هذا الشأن ، لذلك يكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى الدستورية له حجية على الكافة يستوى فى ذلك الحكم الذى يصدر بعدم دستورية النص والحكم الذى يقضى برفض الدعوى ، وعلى مقتضى ذلك نصت المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على ان تنشر فى الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، والمستفاد من اطلاق النص وورود عبارة « عامة دون تخصيص أن الأثر الذى رتبه القانون وهو التزام جميع جهات القضاء بها يشمل تلك الأحكام كافة سواء قضت بعدم دستورية النص أم قضت برفض الدعوى ، ولما كانت المحكمة العليا سبق أن قضت برفض دعوى خاصة بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ونشر قضاؤها فى هذا الشأن فى الجريدة الرسمية طبقا للمادة ٣١ آنفة الذكر ، فان الخصومة فى هذه الدعوى وقد تضمنت طلب الحكم بعدم دستورية هذين التشريعين تكون منتهية لسبق الفصل فى دعوى الدستورية القائمة بشأنهما .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود ، بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل فى الدعاوى الدستورية طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تستهدف حماية الدستور وصونه وذلك عن طريق انهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة الى التشريع ذاته فان مقتضى ذلك ان الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوما من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة . ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فان حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعى لا يقتصر على أطراف النزاع فى الدعوى التى قضى فيها فقط وانما ينصرف أثر هذا الحكم الى الكافة ويكون حجة عليهم ، والأمر يختلف بالنسبة الى حجية الحكم الذى يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن لعدم دستورية نص تشريعى ، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذى طعن بعدم دستوريته فيظل هذا التشريع قائما بعد صدور الحكم ولا يجوز الحكم المذكور سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى ، ولا وجه للقول بأن المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ تنص على نشر منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع جهات القضاء،

فانها تعنى التزام جهات القضاء بالأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين كافة ، يستوى فى ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعى والأحكام الصادرة برفض الطعن ، وتكون لهذه الأحكام جميعها حجية على الكافة ، ذلك أن المادة ٣١ المشار اليها بنصها على التزام جميع جهات القضاء بالاحكام الصادرة من المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية ، انما تعنى بحكمها الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية النصوص التشريعية فحسب ، اذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرده الى الأثر الذى يترتب على صدورها ويتمثل فى انهاء قوة نفاذ النص التشريعى واكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لانهاء قوة نفاذ النص المقضى بعدم دستوريته ، وأما الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى فانها لاتمس التشريع المطعون فيه ولا يكون لهذه الاحكام سوى حجية نسبية بين اطرافها على ما تقدم، لذلك تنتفى الحكمة والعلة من التزام جميع جهات القضاء بها ، ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية برفض الطعن فى نص تشريعى فى الجريدة الرسمية أن يكون اعلانا لمنهج المحكمة فى رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كى يستهدى به عند اثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء ولا يترتب عليه أن يكون اعلانا لمنهج المحكمة فى رقابة دستورية القضاء ، يؤيد هذا النظر انه من المسلم فى دعوى الغاء القرارات الادارية ، وهى دعوى عينية تهدف الى الغاء القرارات الادارية واعدام آثارها فهى مماثلة فى طبيعتها للدعوى الدستورية ، ان الحجية على الكافة مقصورة على الأحكام التى تصدر فى هذه الدعوى بالالغاء وذلك نتيجة لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته ، اما الاحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع ، وعلى هذا تنص صراحة المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الصادرة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول « تسرى فى شأن جميع الأحكام الصادرة بالالغاء القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه ، على أن الاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » .

ومن حيث انه لما تقدم فان قضاء هذه المحكمة برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ليس له حجية على الكافة ولا يحول دون الفصل فى الدعوى القائمة المرفوعة من مدعيين لم يكن أيهما طرفا فى الدعوى التى قضى فيها برفض الطعن بعدم دستورية التشريعين آنفى الذكر ، ومن ثم يكون الدفع باعتبار الخصومة منتهية غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

ومن حيث أن المدعيين يطلبان الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية ، وما فى حكمها استنادا الى سببين :

أولهما : ان الميثاق أقر أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ التى جعلت الحد الأقصى لملكية الفرد من الاراضى الزراعية مائة فدان ، كما أقر تعديل هذا الحد فى مدى ثمانى سنوات تبدأ من ٣٠ يونية سنة ١٩٦٢ بأن يكون الحد الأقصى لملكية الفرد خمسين فدانا ولملكية الأسرة مائة فدان « الزوج والزوجة وأولادهما القصر » ، على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك خلال فترة الثمانى السنوات المشار اليها، ومقتضى ذلك أن الميثاق أباح التصرف فيما زاد عن هذا المقدار الى ما قبل حلول عام ١٩٧٠ الا أن رئيس الجمهورية اصدر فى ١٦ من اغسطس سنة ١٩٦٩ وقبل الأجل المتقدم ذكره باكثر من خمسة شهور القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه ومن ثم يكون هذا التشريع مخالفا للميثاق . وهو وثيقة تسمو فى مجال تدرج القواعد القانونية على الدستور ذاته .

والسبب الثانى : ان القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه صدر استنادا الى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذى

يتضمن تنازلا تاما من السلطة التشريعية عن وظيفتها كما صدر مخالفا للمادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ اذ اغفل ما شرطته هذه المادة من تحديد مدة التفويض وتعيين موضوعات التفويض والاسس التى تقوم عليها .

ومن حيث أن الحكومة دفعت الدعوى بأوجه الدفاع الآتية :

أولا : ان الميثاق الوطنى تضمن مبادىء واهدافا ومثلا عليا لتكون دليل عمل للسلطات العامة عند ممارسة وظائفها وليست لها منزلة أسمى من الدستور فى مجال تدرج القواعد القانونية .

ثانيا : أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه صدر متفقا مع نص المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله .

ثالثا : ان ما اشتمل عليه القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من أحكام تتعلق بتحديد الملكية الزراعية لا تتعارض مع الدستور ، ذلك ان الأصل فى الدستور هو خضوع الملكية لرقابة الشعب وان استخدام الملكية مقيد بتحقيق الخير العام للشعب دون استغلال كى تؤدى الملكية وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد الوطنى ، وان الأصل فى سلطة التشريع أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بحدود معينة فى شأن تحديد الملكية الزراعية .

عن السبب الأول :

من حيث ان هذا السبب يقوم على أن القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه قد صدر قبل انقضاء الأجل الذى حدده الميثاق للتصرف فيما زاد عن الحد الأقصى للملكية الفرد والأسرة من الأرض الزراعية ومن ثم يكون مخالفا للميثاق .

ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة للقضاء على الاقطاع ، وهو المبدأ الثانى من مبادىء الثورة الستة ، ولهذا حرص الشارع على تقرير هذه الوسيلة والنص عليها فى جميع الدساتير التى صدرت منذ قيام الثورة واولها دستور سنة ١٩٥٦ اذ نصت المادة ١٢ منه على أن « يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الاقطاع .. » ، ورددت هذا النص المادة ١٧ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر التشريعان المطعون فيهما فى ظله ، كما رددته المادة ٣٧ من الدستور الحالى ، وظاهر من هذه النصوص ان الدستور فوض الشارع العادى فى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية ولم يقيده فى ذلك بأى قيد او شرط سواء فى تعيين الحد الأقصى الملكية الزراعية او فى توقيت هذا التحديد ، أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات تبدأ من تاريخ اعلان الميثاق لتعديل الحد الأقصى لهذه الملكية بأن يكون مائة فدان للاسرة وخمسين فدانا للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل عام ١٩٧٠ فليس من شأنه ان يغل يد الشارع فى أعمال التفويض الذى تضمنته المادة ١٧ من دستور سنة ١٩٦٤ دون قيد ولا شرط وهو النص الدستورى الذى يجب اعماله فى هذا الصدد وقد رددته المادة ٣٧ من الدستور القائم يؤيد هذا النظر :

أولا : ان مثل الميثاق فيما أرساه من مبادىء فلسفية وما تضمنته من أهداف كمثل اعلانات الحقوق التى عرفتها الأمم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادىء الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلا عن اهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويكون صدورها تمهيدا لاعداد دستور مكتب يستمد اصوله واحكامه من تلك المبادىء واهداف ويكون لهذه الأصول والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادىء واهداف لم ينقلها الشارع الى نصوص الدستور فتظل مثلا عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها ، فينقلها الشارع من مجال المبادىء العامة الى مجال التنفيذ ، وذلك بافراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة على أن تظل تلك المبادىء جميعها مصدرا تفسيريا لنصوص الدستور

وغيره من التشريعات يلجأ اليها لتحديد مدلولها والحكمة التى تغياها الشارع بتقنينها .

ثانيا : ان صيغة الميثاق وتقريره كليهما واضح الدلالة على أن الميثاق يستهدف توجيه اجهزة الدولة القائمة على شئونها كما يستهدف توجيه الشارع الى المبادىء والمثل والقيم التى تصلح اساسا لبناء المجتمع كى يستمد منها احكام الدستور والتشريعات ، ولقد دعا الميثاق الى تقنين كثير من هذه المبادىء فى صلب الدستور ، واستجاب الشارع لهذه الدعوة منذ أول دستور صدر بعد اعلان الميثاق وهو الاعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ ـ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا الاعلان تأييدا للمعنى المتقدم ذكره ـ « ان الميثاق حرص فى أصوله المختلفة وعلى الأخص فصله الخامس عن الديمقراطية السليمة على أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وانتقالا بذلك كله من مجال المبادىء الى مجال التنفيذ فقد كان لابد من ايجاد المؤسسات الجماعية التى يستند اليها نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة وتأسيسا على هذا فقد كان لابد من اضافة مواد جديدة الى دستور الحكم المؤقت لاعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادىء الميثاق الذى ارتضاه الشعب قوة الدستور » ، وبعد انقضاء عامين من صدور الاعلان الدستورى المشار اليه صدر دستور سنة ١٩٦٤ وقد افصح الشارع فى مقدمة هذا الدستور عن تقديره للميثاق فاعتبره دليلا فكريا اذ يقول « وتأكيدا للميثاق الذى اقره مؤتمر القوى الشعبية ... ليكون دليلا فكريا يقود خطى المستقبل فاستطاع بذلك أن يغنى الفكر الثورى بتجربة العمل ليعيد وضع هذا الفكر فى خدمة الاندفاع المستمر والمتواصل نحو تحقيق الأهداف العظمى للنضال الشعبى .

ثالثا : فى عام ١٩٧٤ واثر الانتصار الذى تحقق فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٧٣ صدرت ورقة اكتوبر وهى وثيقة سياسية هامة اقرها الشعب فى استفتاء عام ، وقد جاء بهذه الوثيقة فى الباب الثانى تحت عنوان معالم الطريق تأييدا للنظر المتقدم ذكره « ان وثائق الثورة لا ينسخ بعضها ولكن تكمل بعضها البعض . ومبادىء الميثاق الأساسية استقرت فى دستورنا الدائم ولا يملك احد تعديل الدستور الا باجراءات طويلة وبعد استفتاء شعبى »، والمعنى المستفاد من هذه العبارة ان مبادىء الميثاق التى انتقلت الى الدستور واستقرت بين نصوصه هى التى يجرى عليها حكم الدستور وقوته الالزامية وعدم جواز تعديله الا باجراءات طويلة رسمها الدستور وبعد استفتاء شعبى ، كما جاء فى تحليل سياسى لهذه الورقة ، انها تستعرض الخطوط العريضة لمسار العمل الوطنى وانه سوف تستتبع الموافقة عليها مناقشة واقرار الخطط والبرامج والتشريعات والقرارات الكفيلة بوضعها موضع لتنفيذ .

رابعا : ان قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ يخولها فى البند الأول من المادة الرابعة التى تبين اختصاصات المحكمة « سلطة الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم » ؛ كما تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على انه « اذا كان الطلب متعلقا بالفصل فى دستورية نص قانونى وجب ان تتضمن العريضة بيان هذا النص وأوجه مخالفته للدستور . ويؤخذ من هذين النصين أن المحكمة تتولى رقابة دستورية القوانين من خلال الفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها بعد الدفع بعدم دستوريتها أمام المحاكم ، وتستهدف هذه الرقابة حماية الدستور وصونه وضمان سلامته ، ذلك ان المحكمة عند الفصل فى هذه الدعاوى تستعرض النص القانونى المطعون فيه ، كما تستعرض أوجه مخالفته لاحكام الدستور المقننة فى نصوص محددة منضبطة فان ثبت انه مخالف لأى نص من نصوص الدستور قضت بعدم دستوريته وبنشر حكمها فى الجريدة الرسمية وتنتهى بذلك قوة نفاذ هذا النص مما يحفز الشارع الى تصحيح ماشابه من عيب دستورى كى يعود متفقا مع احكام الدستور . ولقد نهجت مصر فى رقابة دستورية

القوانين النهج الذى اتبعته الدول التى اخذت بهذا النظام سواء تولت هذه الرقابة محكمة دستورية خاصة أم تولتها المحاكم العادية عند ما يثار امامها دفع بعدم دستورية قانون يطلب احد الخصوم تطبيقه على وقائع الدعـوى ، وتلك هى الدول ذات الدساتير الجامدة(المكتوبة) التى تسهل المقابلة والمقارنة بين نصوصها وبين النصوص القانونية المطعون فيها لكشف مواطن المخالفات الدستورية فيها ـ ولقد كان الميثاق بين يدى الشارع عند سن قانون المحكمة العليا وقانون الاجراءات والرسوم امامها فلم يقحمه فى مجال رقابة دستورية القوانين تقديرا منه للميثاق كوثيقة سياسية تتضمن مبادىء عامة ونظريات فلسفية أقرها المؤتمر القومى للقوى الشعبية لتكون مجرد دليل للعمل الوطنى يقود خطى المستقبل فهو توجيه للشارع الدستورى وللشارع العادى على السواء ولكنه ليس دستورا ولا قانونا ولن يكون كذلك الا اذا صيغت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادىء من مجال النظر والفكر الى مجال العمل والتنفيذ .

عن السبب الثانى :

من حيث ان المدعيين ينعيان على قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ مخالفة الدستور لصدوره استنادا الى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون ، وهذا القانون مخالف للدستور لانه اغفل شرائط صحة التفويض التى نصت عليها المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ وهى تحديد مدة التفويض وتعيين الموضوعات التى يفوض رئيس الجمهورية فى تنظيمها تشريعيا بقرارات لها قوة القانون ثم الأسس التى يقوم عليها هذه الموضوعات .

ومن حيث ان سن القوانين عمل تشريعى تختص به السلطة التشريعية والأصل ان تتولى هذه السلطة بنفسها وظيفة التشريع علىمقتضى القواعد الدستورية ، وتطبيقا لنص المادة ٤٧ من دستور ١٩٦٤ التى تقابلها المادة ٨٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، فلا تنزل عنها للسلطة التنفيذية الا انه نظرا لما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى قد تحل بالبلاد من ضرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة ، فقد اجازت جميع الدساتير الصادرة فى سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤وسنة ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) فى اصدار قرارات لها قوة القانون ،وقد حرص الشارع اذ اباح هذاالتفويض على أن يضع له من الضوابط والقيود ما يكفل بقاء زمام التشريع فى يد السلطة التشريعية المختصة حتى لا يؤدى التفويض الى نزول السلطة التشريعية عن اختصاصها ، وبذلك يوفق بين مقتضيات نظام الفصل بين السلطات وكفالة قيام السلطات بوظائفها الدستورية وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية ، ومن اجل هذا نص دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ فى ظله فى المادة ١٢٠ على انه « لرئيس الجمهورية ، فى الأحوال الاستثنائية ، بناء على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة ، وان يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها » . ويستفاد من هذا النص انه يشترط لسلامة التفويض وصحته ان تطرأ ظروف استثنائية تبرره وان يكون محدود المدة معين الموضوعات التى يجرى فيها والأسس التى تقوم عليها ، وهذه كلها قيود على السلطة التنفيذية حتى لا تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائى باصدار قرارات لها قوة القانون الا حين تقوم مبرراته ومقتضياته على أن يكون ذلك فى الحدود ووفقا للضوابط التى تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل لوظيفة التشريع .

ومن حيث ان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ صدر بناء على اقتراح بقانون تقدم به فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ بعض اعضاء مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون طبقا للمادة ١٢٠ من الدستور ، استنادا الى أن الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد تقتضى أن يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالسرعة والحسم

حماية لأمن الدولة وسلامتها وضمانا لتعبئة امكانياتها البشرية والمادية ودعما للمجهود الحربي والاقتصاد الوطني ، وطلب مقدمو الاقتراح اقراره على وجه الاستعجال واعتبار ما ورد في طلبهم تبريرا لاصداره مذكرة ايضاحية للاقتراح بقانون ، وقد نص هذا الاقتراح في المادة الاولى منه على أن « يفوض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » ، وعند نظر هذا الاقتراح بقانون في مجلس الأمة بجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٧ (مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين) طلب احد الأعضاء أن توضح « الظروف الاستثنائية » التي وردت في الاقتراح « دون تحديد » ، وأشار الى أن المادة ١٢٠ من الدستور توجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تعين موضوعات القرارات وطلب أن يكون ذلك محل البحث . وقد رد رئيس مجلس الأمة على ذلك قائلا « ان المادة الأولى من الاقتراح بقانون تضمنت تحديد مدة التفويض حيث حددت المدة بأنها « خلال الظروف الاستثنائية القائمة » ، كما عينت الموضوعات بأنها تلك التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » ، واستطرد رئيس المجلس قائلا « ان تحديد وقت معين او مدة محددة لمباشرة هذه الصلاحيات امر صعب غاية الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لأن المعركة متحركة متأرجحة تتغير بين يوم وآخر وليس واضحا ما اذا كانت هذه الظروف تنتهي في بحر ستة أشهر مثلا او ثلاثة او في شهر واحد أو في أسبوعين او أسبوع ، ومن ثم فليس ممكنا تحديدها بوقت معين ويكفي أن تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة الى جانب أن مجال اعمال التفويض محدد تماما في الاقتراح » ، وقد وافق مجلس الأمة بالاجماع على الاقتراح بقانون بالصيغة التي قدم بها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث انه بالنسبة الى شرائط صحة التفويض فانه يبين مما تقدم انها ثلاثة : أولها : أن يصدر التفويض لمواجهة ظروف استثنائية . والثاني : أن يكون محدد المدة . والثالث : ان يعين الموضوعات التي تصدر بشأنها القرارات بقوانين والأسس التي تقوم عليها .

ومن حيث أنه عن الشرط الأول فانه يبين من نصوص القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وأعماله التحضيرية التي تقدم ذكرها أنه صدر في ظروف كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل مما يعرض أمن البلاد وسلامتها لاخطار جدية ، وقد نشبت الحرب فعلا في الخامس من شهر يونية سنة ١٩٦٧ بعد نحو أسبوع من تاريخ صدور ذلك القانون ، ولاجدال في ان هذه ظروف استثنائية يقتضي أمن الدولة وسلامتها مواجهتها في سرعة وحسم وتبرر من ثم تفويض رئيس الجمهورية في ممارسة سلطة التشريع استثناء تحقيقا لهذا الهدف .

ومن حيث انه عن الشرط الثاني الخاص بتحديد مدة التفويض وهو القيد الزمني الذي يحول دون اطلاقه ، فان الشارع قدر أن تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة او الشهر أمر بالغ الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لأن المعركة بين مصر واسرائيل متأرجحة تتغير من يوم لآخر ، وليس واضحا ما اذا كانت الظروف الاستثنائية تنتهي في ستة اشهر مثلا او ثلاثة ، ولهذا اتخذ معيارا آخر لتحديد مدة التفويض فربطه بالظروف الاستثنائية التي اقتضت اصداره ، وهي ظروف موقوتة بطبيعتها ، بحيث يبقى ما بقيت هذه الظروف ، وتنتهي بانتهائها ، وبهذا يتوافر شرط تحديد مدة التفويض .

ومن حيث انه عن الشرط الثالث المتعلق بتعيين الموضوعات التي تصدر في شأنها قرارات رئيس الجمهورية بقوانين بناء على تفويضه في اصدارها بحيث لا تجاوز هذه القرارات نطاق الموضوعات المعينة كي لا ينتهي الأمر الى نقل وظيفة التشريع الى السلطة التنفيذية ، فان المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت في شطرها الأول

موضوعات معينة هى تلك التى « تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى » ، وهى موضوعات أملتها حالة الحرب وهى الظرف الاستثنائى الذى اقتضى اصدار قانون التفويض لمواجهة هذه الحالة بأداة التشريع العاجل حماية لأمن البلاد وسلامتها ودفعا للاخطار عنها ودعما لقواتها العسكرية فى معركتها مع العدو . اما ما تضمنته العبارة الأخيرة من المادة المشار اليها من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية فانه لا ينفى عن الشطر الأول من المادة استيفاءه ، لشرط تعيين الموضوعات التى تصدر فى شأنها تلك التشريعات الاستثنائية .

ومن حيث أنه بالنسبة الى الأسس التى تقوم عليها موضوعات التفويض فانها تستفاد من العبارة الأخيرة من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكرها ، فضلا عن المذكرة الايضاحية والأعمال التحضيرية لهذا القانون ، فقد أرسى القانون أساسا عاما يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض وهو أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى حلت بالبلاد بالسرعة والحسم الواجبين وان تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائى بالقدر الضرورى لمواجهة هذه الظروف .

ومن حيث انه يخلص من كل ماتقدم أن طعن المدعيين فى القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يقوم على أنه صدر بمقتضى تفويض مخالف للدستور تضمنه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون .

ولما كان هذا القانون غير مخالف للدستور — كان الأساس الذى بنى عليه الطعن فى القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه يكون معدوما ، ومن ثم يكون التشريعان المتقدم ذكرهما كلاهما غير مخالف للدستور ، وتكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم ولذلك يتعين رفضها .

القضية رقم ٨ لسنة ٣ ق « دستورية » بالهيئة السابقة .

علـــم الصـــمت

كان أبو الدرداء يوصى أصحابه فيقول لهم :

تعلموا الصمت كما تتعلمون الكلام ، فان الصمت علم عظيم، وكن الى آن تسمع أحرص منك على أن تتكلم ، ولا تتكلم فى شيء لا يعنيك ، ولا تـــكن مضحاكا من غير عجب ، ولا مشـــاء الى غير أرب ٠

قضاء محكمة النقض

السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر احكامها وفق القانون .

مادة ١٦٥ من الدستور الدائم

قضاء النقض الجنائى

١

١٨ فبراير ١٩٧٣

حكم : اصداره ، بطلانه ، شهادة طبية ، حكم ، توقيعه . اجراءات م ٣١٢ .

المبدأ القانونى :

لا يغير من بطلان الحكم لعدم التوقيع عليه خلال الثلاثين يوما من تاريخ النطق به ـ ما أشر به قلم الكتاب على الشهادة السلبية الصادرة منه من تحرير أسباب الحكم وايداعها غير موقعة ممن اصدره .

المحكمة :

حيث أنه لما كان قانون الاجراءات قد أوجب فى المادة ٣١٢ منه وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها ، والا كانت باطلة ، مالم تكن صادرة بالبراءة .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٦ من اكتوبر ١٩٧١ ، وحتى يوم ٢٤ من نوفمبر ١٩٧١ لم يكن قد تم التوقيع عليه ـ على ما يبين من الشهادة السلبية الصادرة من قلم كتاب نيابة المنيا الكلية المقدمة من الطاعن ، فانه يكون باطلا مستوجبا نقضه والاحالة .

ولا يغير من ذلك ما اشر به قلم الكتاب المذكور على تلك الشهادة من تحرير اسبابه وايداعها غير موقعة ممن اصدره لأن القانون أوجب حصول الايداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما ، ولأن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية ، وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع ـ سواء كانت أصلا أو مسودة ـ لاتكون الا مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن .

الطعن ١٥٥٧ لسنة ٤٢ ق . برئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود عطيفه ومجمد عبد المجيد سلامه وطه دنانه .

٢

١٨ فبراير ١٩٧٣

(أ) عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، سبب ، نصب ، ايجار اماكن . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مم ٤٥ و ١٧ .

(ب) ايجار اماكن : نصب ، جريمة ، اركانها . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم اوقع على الطاعن عقوبة الحبس لمدة شهر عن جريمة النصب وجريمة اقتضاء مقدم ايجار وكانت هذه العقوبة تدخل فى حدود العقوبة المقررة التى تنص على ان

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة التى تحظر على المؤجر اقتضاء مقدم ايجار فانه لا جدوى للطاعن مما يثيره فى شان عدم توافر أركان جريمة النصب ، لان مصلحته فى هذه الحالة تكون منتفية .

٢ ــ لما كان التخالص اللاحق لا تاثير له على قيام الجريمة ، فانه لا يجدى الطاعن ثبوت صحة المخالصة المقدمة منه أو تزويرها . ومن ثم فان طلب تحقيقها عن طريق ندب قسم ابحاث التزييف والتزوير يكون غير منتج فى الدعوى ولا على المحكمة ان هى التفتت عن اجابته .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى ــ المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى التى اقامها المجنى عليه مباشرة قبل الطاعن ــ برر قضاءه بالادانة بقوله « ان المدعى بالحق المدنى الايجارات . لما كان ذلك ، وكان حضر بالجلسة وقدم ايصالا منسوبا صدوره للمتهم مؤرخا ١٩٦٩/٨/٣١ باستلامه مبلغ ٨٠ جنيها نظير تشطيب شقة بالدور الثانى وتسليمها على ان يخصم المبلغ من الايجار بعد تقدير اللجنة . . . وان اتهام المتهم ثابت قبل المتهم ثبوتا كافيا اخذا بما جاء بالايصال المقدم والغير مجحود من المتهم ولم يدفع التهمة بدفاع ما » .

وانتهى الحكم الى معاقبة الطاعن طبقا للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وقانون البين من مدونات الحكم انه أوقع على الطاعن عقوبة الحبس لمدة شهر عن الجريمتين المسندتين اليه وهما جريمة النصب وجريمة اقتضاء مقدم ايجار ، وكانت هذه العقوبة تدخل فى حدود العقوبة المقررة بالمادة ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص بايجار الأماكن التى تنص على ان يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف احكام المادة ١٧ من القانون المذكور ، وهى التى تحظر على المؤجر اقتضاء مقدم ايجار بأى صورة من الصور ، فانه لا جدوى للطاعن مما يثيره فى شان عدم توافر أركان جريمة النصب لان مصلحته فى هذه الحالة تكون منتفية .

لما كان ذلك ، وكان التخالص اللاحق الذى يدعيه الطاعن ــ بفرض صحته ــ لا تأثير له على قيام الجريمة ، فانه لا يجديه ثبوت صحة المخالصة المقدمة منه أو تزويرها . ومن ثم فان طلب تحقيقها عن طريق ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير يكون غير منتج فى الدعوى ولا على المحكمة ان هى التفتت عن اجابته .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد اقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت فى الأوراق ، وكان استخلاصها سائغا وفيه الرد الضمنى برفض ما يخالفه ، فانها لا تكون ملزمة بالرد على كل دفاع موضوعى للمتهم اكتفاءا بأخذها بادلة الثبوت التى أوردها الحكم ويضحى النعى على الحكم بقالة القصور فى التسبيب غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٥٥٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣١

١٨ فبراير ١٩٧٣

قصد جنائى : قصد احتمالى . رابطة سببية . ضرب افضى الى موت . مسئولية جنائية . حكم . تسبيبه . عيبه . عقوبات م ٢٤٢ / ١ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الثابت ان كلا الجرحين ــ المسند الى المطعون ضدهما احداثهما بالمجنى عليه ــ قد تضاعف بالتقيح الذى امتد الى داخل الجمجمة عن طريق الاوردة الثاقبة ، ونجم عن ذلك التهاب سحائى قيحى تسبب فى وفاة المجنى عليه ، فانه كان يتعين على المحكمة ان تستظهر ذلك وتحققه لاستجلاء حقيقة

ما اذا كان التقيح قد نشأ من اصابتي المجني عليه معا ، اذ أن من شأن حصوله نتيجة الاصابتين معا — ان صح — ان يتغير وجه الرأي في الدعوى .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اورد ان المطعون ضدهما تعديا على المجني عليه بالضرب فأحدثا به اصابتين في رأسه ، ونقل عن التقرير الطبي الابتدائي أن براس المجني عليه جرحين رضيين بمؤخرة فروة الراس الى من غير الثابت ان أيا من الاصابتين قد نجم كما نقل عن التقرير الطبي الشرعي أنه قد تضاعف كلا الجرحين بالتقيح الذي امتد لداخل الجمجمة عن طريق الأوردة الثاقبة ونجم عن ذلك التهاب سحائي قيحي تسبب في وفاة المجني عليه ، وانه من المتعذر فنيا تحديد سبب تلوث الجرحين ، ثم خلص الحكم الى أنه من غيرا لثابت أن أيا من الاصابتين قد نجم عنها الوفاة ، وانتهى الى عدم مساءلة المطعون ضدهما عن جريمة الضرب المفضي الى الموت وقصر مسئوليتهما على جريمة الضرب طبقا للمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامي مالم تتداخل عوامل اجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة ، كما أنه يسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضي الى الموت اذا كان هو الذي احدث الضربة أو الضربات المفضية الى الوفاة أو التي ساهمت في ذلك .

واذ كان الثابت مما أورده الحكم عن التقرير الطبي الشرعي أن كلا الجرحين قد تضاعف بالتقيح الذي امتد لداخل الجمجمة عن طريق الأوردة الثاقبة ونجم عن ذلك التهاب سحائي قيحي تسبب في وفاة المجني عليه ، فانه كان يتعين على المحكمة ان تستظهر ذلك وتحققه لاستجلاء حقيقة ما اذا كان التقيح قد نشأ عن اصابتي المجني عليه معا أم لا اذ أن من شأن حصوله نتيجة الاصابتين معا — ان صح — ان يتغير وجه الرأي في الدعوى ، اما وانها لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور المستوجب لنقضه والاحالة .

الطعن ١٥٦٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤

١٩ فبراير ١٩٧٣

شيك : بدون رصيد . جريمة . اركانها . حكم . تسبيب . عيب .

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث امر رصيد الطاعن في المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بل اطلق القول بتوافر اركان الجريمة في حق الطاعن ما دام قد وقع على الشيك وافاد البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك ، فانه يكون قد انطوى على قصور في البيان مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة.

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله انه بتاريخ ١٩٦٧/٩/١١ أصدر المتهم (الطاعن) شيكا لصالح المجني عليه على بنك مصر فرع المنصورة بمبلغ ٦٤ جنيها ، وقد افاد البنك بالرجوع على الساحب ثم انتهى الحكم الى ادانة الطاعن استنادا الى أقوال المجني عليه وافادة البنك . لما كان ذلك ، وكان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه يتعين على الحكم بالادانة في جريمة اصدار شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف — بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للأوضاع المصرفية — كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه — لأنه لا يسار الى بحث القصد الملابس الا بعد ثبوت الفعل نفسه .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث امر رصيد الطاعن فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر أركان الجريمة فى حق الطاعن ما دام قد وقع على الشيك وأفاد البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك ، فانه يكون قد انطوى على قصور فى البيان ؛ مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ١٥٦٨ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ومحمود عباس العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد محمد الشربينى .

٥

١٩ فبراير ١٩٧٣

تفتيش : اذن ، اصداره . مخدر ، جلب ، تحقيق . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

متى كان يبين أن التحريات قد أسفرت عن أن المطعون ضده وآخر يجلبان كميات كبيرة من المواد المخدرة الى القاهرة ويروجانها بهـا ، وأن الأمر بالتفتيش انما صدر لضبطه حال تسلمه المخدر من المرشد باعتبار ان هذا التسليم مظهر لنشاطه فى الجلب وترويج المواد المخدرة التى يحوزها ، بما مفهومه ان الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة او محتملة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بان اذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة الى المطعون ضده . وأن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال تبريرا لقضائه بالبراءة «ان الثابت من مطالعة الاذن الصادر لرجال الضبطية القضائية من السيد المحامى العام فى ١٩٧١/٦/٢٨ أنه صدر لضبط جريمة مستقبلة وهى جريمة احراز وجلب مخدر ستقع بعد وصول الطائرة القادمة من عمان فى تاريخ لاحق لصدور الاذن » .

لما كان ذلك . وكان يبين من محضر التحريات المؤرخ ١٩٧١/٦/٢٨ المرفق بالمفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجهة الطعن ـ أن التحريات أسفرت عن ان المطعون ضده وآخر يجلبان من عمان وبيروت كميات كبيرة من المواد المخدرة الى القاهرة ويروجانها بها ، وأن الأمر بالتفتيش انما صدر لضبطه حال تسلمه المخدر من المرشد الشاهد الثالث فى الدعوى باعتبار ان هذا التسلم مظهرا لنشاطه فى الجلب وترويج المواد المخدرة التى يحوزها ، بما مفهومه ان الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة او محتملة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة الى المطعون ضده (المتهم الأول) ـ ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير ادلتها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٥٧٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٦

١٩ فبراير ١٩٧٣

(ا) حكم : تسبيب ، بيانات . اجراءات م ٣١٠ . حكم ادانة .

(ب) نصب : جريمة ، اركانها . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب . عقوبات م ٣٣٦ .

(ج) طرق احتيالية : كذب .

(د) حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

١ ـ اوجب القانون فى كل حكم بالادانة ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة التى دان المتهم

بها والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم .

٢ ـ جريمة النصب تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على المجنى عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله ، فيقع المجنى عليه ضحية الاحتيال الذى يتوافر باستعمال طرق احتيالية او باتخاذ اسم كاذب او انتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف فى مال الغير ممن لا يملك التصرف .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه فيما أورده فى مدوناته بيانا لواقعة الدعوى وما استدل به على ثبوت التهمة فى حق الطاعن قد استند الى ما عزاه الى المجنى عليه من اقوال تخالف الثابت بالأوراق مما ادلى به هذا الأخير ، فانا يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد ، فضلا عما شابه من قصور فى استظهار توافر اركان جريمة النصب التى دان الطاعن بها .

٤ ـ متى كان الطاعن قد دفع التهمة عن نفسه بانه حرر عقد الايجار للمجنى عليه بناء على الحاحه عليه ليحصل على تراخيص بالمبيت خارج وحدته ابان تجنيده ، وانه حرر كذلك كمبيالة لزميل للمجنى عليه بقيمة المبلغ الذى يقول انه تسلمه منه فى مقابل باقى ثمن قطعة أرض كان قد اشتراها منه عندما تحررت **لمصلحته الكمبيالة ، وكان الحكم قد التفت عما ابداه الطاعن من دفاع يعد هاما ومؤثرا فيها ، مكتفيا بالقول بانه لم يدفع التهمة بدفاع مقبول، وهو مالا يصلح ردا على ما أثاره الطاعن ، فان الحكم يكون معيبا .**

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على ما اورده أخذا من اقوال المجنى عليه بما مؤداه أن المتهم (الطاعن) أوهمه بانه أجر له شقة بمنزل يملكه واستولى منه على مبلغ سبعين جنيها الا انه تبين بعد ذلك انه ليس له املاك وخلص الحكم الى أن التهمة ثابتة فى حق الطاعن من أقوال المجنى عليه التى تبين منها أن الطاعن استعمل طرقا احتيالية للايهام بمشروع كاذب واستولى منه على مبلغ من النقود ـ فضلا عن أن الطاعن لم يدفع التهمة بدفاع مقبول .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم . وكانت جريمة النصب كما هى معرفة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على المجنى عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله فيقع المجنى عليه ضحية الاحتيال الذى يتوافر باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف فى مال الغير ممن لا يملك التصرف .

وكان القانون قد نص على ان الطرق الاحتيالية فى جريمة النصب يجب أن يكون من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة او احداث الأمل بحصول ربح وهمى او غير ذلك من الأمور المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات المشار اليها . وكان من المقرر أن مجرد الأقوال ـ والادعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الاحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الاعتقاد بصحته .

ولما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة لأوراق الطعن انه لم يرد بأقوال المجنى عليه أن الطاعن ليس مالكا للمنزل الذى حرر له عقد ايجار عن احدى شققه وانه انما ذكر أن الطاعن قد مكن غيره من الشقة التى أجرها له بعد ان استكمل بناؤها فى تاريخ لاحق على تحرير العقد والتى لم يكن قد استكمل بناؤها وقت تحرير العقد .

كما يبين أن الطاعن دفع التهمة عن نفسه بأن حرر عقد الايجار للمجنى عليه بناء على الحاحه عليه ليحصل على ترخيص بالمبيت خارج وحدته ابان تجنيده وأنه حرر كذلك كمبيالة لزميل للمجنى عليه بقيمة المبلغ الذى يقول أنه تسلمه منه فى مقابل باقى ثمن قطعة ارض كان قد اشتراها منه عندما تحررت لصالحه الكمبيالة .

ولما كان الحكم المطعون فيه فيما أورده فى مدوناته بيانا لواقعة الدعوى وما استدل به على ثبوت التهمة فى حق الطاعن قد استند الى ما عزاه الى المجنى عليه من أقوال تخالف الثابت بالأوراق مما أدلى به هذا الأخير ـ على ما سلف بيانه ـ وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى الاسناد فضلا عما شابه من قصور فى استظهار توافر أركان جريمة النصب التى دان الطاعن بها الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم فضلا عما تقدم قد التفت عما أبداه الطاعن من دفاع ـ يعد فى خصوص الدعوى المطروحة هاما ومؤثرا فيها . مكتفيا بالقول بأنه لم يدفع التهمة بدفاع مقبول وهو مالا يصلح ردا على ما اثاره الطاعن مما يعيب الحكم من هذه الناحية أيضا . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٥٧٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

١٩ فبراير ١٩٧٣

(أ) نقض : طعن ، سبب ، ايداع .

(ب) عقوبة : تقديرها . ظرف مخفف . محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير عقوبة . حكم . تسبيب . عيب . طعن . سبب . قتل عمد . عقوبات م ١٧ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان المحكوم عليه وان قرر بالطعن بطريق النقض فى الميعاد الا انه يقدم أسبابا ، فيكون طعنه غير مقبول شكلا .

٢ ـ لئن كانت المحكمة لم تشر فعلا الى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات فى حق المتهم ، الا أنه لما كان للمحكمة أن تنزل بالعقوبة تطبيقا لحكم المادة ١٧ من قانون العقوبات الى الحد الذى نزلت اليه ، وهى اذ نزلت الى عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت على أنها أعملت حكم هذه المادة .

المحكمة :

حيث أنه وان كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه خلص الى ادانة المتهم ـ المطعون ضده ـ عن الجريمتين المسندتين اليه والى وجوب معاقبته بعقوبة الجريمة الأشد المقررة لأولاهما وهى المنصوص عليها فى المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٤/٢ من قانون العقوبات مما كان يتعين معه أصلا معاقبة المتهم بالاعدام ، وكانت المحكمة لم تشر فعلا الى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات فى حق المتهم ، الا أنه لما كان للمحكمة أن تنزل بهذه العقوبة تطبيقا لحكم المادة ١٧ من قانون العقوبات الى الحد الذى نزلت اليه ، وهى اذ نزلت الى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت على أنها أعملت حكم هذه المادة .

ولما كان انزال المحكمة حكم تلك المادة دون الاشارة اليها لا يعيب حكمها مادامت العقوبة التى أوقعتها تدخل فى الحدود التى رسمها القانون وما دام تقدير تلك العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى ارتأته ، فانه يتعين لذلك رفض الطعن .

الطعن ١٥٧٧ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨
٢٥ فبراير ١٩٧٣

(ا) تفتيش : اذن ، دفع ببطلان · مخدر ، شبهات ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير شبهات · مأمور ضبط قضائى ، سلطته · اجراءات م ٤٨ ·

(ب) تلبس : تفتيش بغير اذن ·

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب · اثبات ، شهود · نقض ، طعن ، سبب ·

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الشبهات التى استند اليها الضابط فى تفتيش مسكن الطاعن الذى ثبت أنه من الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة ، وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان تفتيش مسكنه ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٢ ــ اذا كان المتهم الآخر ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على الطاعن باعتباره مصدر تلك المادة فيكون انتقال الضابط الى منزل الطاعن وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر اجراء صحيحا فى القانون اذ أن ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه .

٣ ــ لا يعيب الحكم ان يحيل فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من أقوال شاهد آخر ، مادامت أقوالهم متفقة مع ما استند اليه الحكم منها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة استقاها من اعتراف المتهم الآخر وأقواله وما شهد به كل من الملازم أول محمد ابراهيم موسى والشرطيان سعد المهدى عزام وعبد الفتاح صادق حسونه والرقيب السيد محمد الدسوقى ومن تقرير المعامل الكيماوية الملحقة بمصلحة الطب الشرعى وهى أدلة سائغة وكافية لها أصولها الثابتة فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

ثم عرض الحكم للدفع المبدى من الطاعن وأثبته ورد عليه بقوله : « ودفع الحاضر مع المتهم الثانى ببطلان تفتيش مسكنه لأنه تم فى غير الأحوال المقررة قانونا وبغير رضا المتهم ولأن التفتيش لم يتم فى حضوره ·· وحيث أنه عن الدفع ببطلان تفتيش مسكن المتهم الثانى فانه لما كان هذا المتهم وقت وقوع الحادث محكوما بوضعه تحت مراقبة الشرطة بالحكم الصادر فى القضية رقم ٦٣٣ سنة ١٩٦٩ جنح قسم اول المنصورة لمدة ستة شهور فى المدة من ١٩٧٠/٤/٢٦ الى ١٩٧٠/١٠/٢٦ كما تبين من الاطلاع على دفتر المراقبة الذى كان يحمله وقدمه للمحقق ، لما كان ذلك ، وكانت قد قامت شبهات قوية فى حق هذا المتهم بارتكابه لجريمة المخدر ، فانه يكون لرجل الضبط القضائى الحق بما قرره المتهم الأول عقب ضبطه متلبسا باحراز مخدر أن المتهم الثانى هو الذى سلمه هذا المخدر ، فانه يكون لرجل الضبط القضائى الحق فى تفتيش مسكن ذلك المتهم اعمالا للمادة ٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية ·· فاذا أضيف الى ما تقدم أن المحكمة تطمئن الى صحة ما قرره الملازم أول ·· من أن التفتيش قد تم فى حضور المتهم الثانى فان الدفع ببطلان التفتيش يكون على غير أساس سليم من القانون والواقع وترى المحكمة لذلك رفضه » .

لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد أباح فى المادة ٤٨ منه لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم دون الرجوع الى سلطات التحقيق اذا كان من الأشخاص الموضوعين تحت رقابة الشرطة ووجدت أوجه قوية للاشتباه فى ارتكابه جناية أو جنحة ، وتقدير تلك الشبهات ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يخضع هذا التقدير

لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فان الحكم اذ استخلص فى منطق سليم كفاية الشبهات التى ارتكن اليها الضابط فى تفتيش مسكن الطاعن الذى ثبت انه من الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان تفتيش مسكنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

هذا بالاضافة الى أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم الآخر ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على الطاعن باعتباره مصدر تلك المادة ، فيكون انتقال الضابط الى منزل الطاعن وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر اجراءا صحيحا فى القانون اذ أن ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها ان يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وان يدخل منزله لتفتيشه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه لا يعيب الحكم أن يحيل فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من اقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة مع ما استند اليه الحكم منها ، وكانت أقوال الشهود .. على ما هو ثابت من الرجوع الى المفردات التى ضمت تحقيقا لهذا الوجه من الطعن ـ متفقة بالنسبة للوقائع التى شهد عليها كل منهم مع اقوال المتهم الآخر واقوال الملازم اول .. التى أوردها الحكم واحال عليها ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٧٦ لسنة ٤٢ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وحسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامة .

٩

٢٥ فبراير ١٩٧٣

(أ) معارضة : دفاع ، اخلال بحقه ، محاكمة ، اجراء ، عذر قهرى .

(ب) شهادة مرضية : معارضة ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض بالجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة ، فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع .

٢ ـ متى كانت المحكمة لم تعرض لفحوى الشهادة أو تشر الى المرض الذى تعلل به كعذر مانع له من حضور جلسة المعارضة ، ولم تبدو المحكمة رأيا يثبته أو ينفيه ، بل اكتفت بقولها بأنها لا تطمئن الى الشهادة المقدمة دون أن تورد أسبابا تنال بل منها أو تهدر حجيتها حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صلاحيتها لترتيب النتيجة التى حصلت اليها ، فان الحكم يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٩٧٢/٢/٢٠ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يحضر هذه الجلسة المؤجل اليها نظر معارضته الاستئنافية وحضر عنه محام قدم شهادة مرضية غير أن المحكمة قضت فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه ، واشارت المحكمة فى أسباب حكمها الى الشهادة المرضية قائلة انها تلتفت عنها لعدم اطمئنانها اليها لأنها أعطت الطاعن مهلة السداد .

لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على انه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر بادانته اعتبارها كأن لم تكن أو يقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بغير عذر ، وانه اذا كان التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض بالجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة ، فان الحكم

يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع .

ولما كانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع الا انه متى كانت المحكمة لم تعرض لفحوى الشهادة أو تشر الى المرض الذى تعلل به الطاعن كعذر مانع له من حضور جلسة المعارضة ولم تبد المحكمة رأيا يثبته أو ينفيه بل اكتفت بقولها بأنها لا تطمئن الى الشهادة المقدمة دون أن تورد أسبابا تنال بها منها أو تهدر حجيتها حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صلاحيتها لترتيب النتيجة التى خلصت اليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.

الطعن ١٦٠٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٦٠
٢٥ فبراير ١٩٧٣

(ا) حكم : تدليل ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات .
(ب) اثبات : معاينة .
(جـ) دفاع : اخلال بحقه .
(د) قتل عمد : رابطة سببية .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الحكم قد علل الخلاف بأن « قول الشاهد بأنه لم يطلق على المجنى عليها سوى عيارين لا يمنع من أن عيارا ثالثا قد أطلق على المجنى عليها لم يتنبه عليه الشاهد» فان هذا لا يعد تدخلا فى رواية الشاهد أو أخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وانما هو استنتاج سائغ أجرته المحكمة ــ وهى بسبيل استخلاص الحقيقة من كل ما تقدم اليها من أدلة ــ وأءمت به بين ما قاله الشاهد وما كشف عنه التقرير الطبى .

٢ ــ لما كان طلب اجراء تجربة رؤية للشاهد مع ما يرتبط به من طلب ضم قضية وطلب معاينة مكان الحادث هى طلبات لا تتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة بل لاثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة فلا عليها ان هى أعرضت عنها والتفتت عن اجابتها ، وما يثيره الطاعن فى شأنها ينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

٣ ــ انه وان كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن المحكمة اذا كانت الدعوى قد وضحت لديها أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فيها أن تعرض عنه ، بشرط أن تبين علة رفضها لهذا الطلب .

٤ ــ اذا كان الحكم قد نقل عن التقرير الطبى الشرعى وصف اصابات المجنى عليها ، وأن وفاتها تعزى الى اصاباتها النارية مجتمعة بما أحدثته من كسور وتهتك نزيف فى مواضع حدها ، فانه يكون بذلك قد دلل على توافر رابطة السببية بين اصابات المجنى عليها وسببها بما ينفى عنه قالة القصور فى التسبيب .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة القتل العمد التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه أدلة مستقاة من أقوال شهود الاثبات ومن معاينة مكان الحادث ومن التقرير الطبى الشرعى وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما أثاره الدفاع من قيام تعارض الدليلين القولى والفنى بقوله : انه بالنسبة لما أثاره الدفاع ، من أن هناك تناقضا بين أقوال الشاهد الاول .. وتقرير الصفة التشريحية بشأن اصابة المجنى عليها بثلاث أعيرة نارية حسبما جاء بالتقرير السالف وقول الشاهد أن المتهم أطلق على المجنى عليها عيارين ناريين فقط ــ فان المحكمة لا ترى ثمة تناقضا فى الأمر يدعو الى التشكك فى الدليل المستمد من أقوال الشاهد المذكور مع تسليمها بأن اصابات المجنى عليها حدثت من ثلاث أعيرة

كما جاء بتقرير الصفة التشريحية وما قرره الطبيب الشرعي بالجلسة، ذلك أن قول الشاهد بأنه لم يطلق على المجنى عليها سوى عيارين ناريين لا يمنع من أن عيارا ثالثا قد أطلق على المجنى عليها لم يتنبه له الشاهد فى الحالة التى كان عليها والمتهم يحاول ابعاده عن شقيقته ليقتلها والأخيرة تمسك به محتمية بظهره وهو يحاول جاهدا منع المتهم من ارتكاب جرمه .

وطالما قد توافرت القناعة لدى المحكمة على أن الشاهد سالف الذكر كان موجودا مع المجنى عليها وقت الاعتداء عليها وأنه شاهد المتهم يطلق عليها النار من السلاح الذى كان يحمله ، فان ما ورد بأقواله من خلاف مع تقرير الطبيب الشرعى حول تحديد الاعيرة التى اطلقت على المجنى قليها لا يعتبر خلافا جوهريا يفقد اقواله قوتها ويباعد من شهادته وواقع الحال » فان هذا الذى أورده الحكم وعلل به الخلاف الظاهرى بين اقوال الشاهد وبين التقرير الفنى سائغ فى العقل ويستقيم مع منطق الأمور . وليس بلازم أن تتطابق أقوال الشهود ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

واذ كان الحكم ـ وهو فى مقام المواءمة بين اقوال الشاهد وبين التقرير الفنى فى شأن تحديد عدد الأعيرة النارية التى أطلقت على المجنى عليها قد علل الخلاف بينهما بأن « قول الشاهد بأنه لم يطلق على المجنى عليها سوى عيارين ناريين لا يمنع من أن عيارا ثالثا قد أطلق على المجنى عليها لم يتنبه له الشاهد فى الحالة التى كان عليها والمتهم يحاول ابعاده عن شقيقته ليقتلها والأخيرة محتمية بظهره وهو يحاول جاهدا منع المتهم من ارتكاب جرمه » .

فان هذا الذى أورده لا يعد تدخلا فى رواية الشاهد أو اخذها على وجه يخالف صريح عبارتها ، وانما هو استنتاج سائغ أجرته المحكمة ـ وهى بسبيل استخلاص الحقيقة من كل ما تقدم اليها من أدلة ـ وامنت به بين ما قاله الشاهد وما كشف عنه التقرير الطبى. ولا تثريب عليها فى ذلك ما دام أن تقدير الدليل موكول الى اقتناعها واطمئنانها اليه وحدها ، وما دام قد استقرت عقيدتها على ان الطاعن أطلق النار على المجنى عليها .

ولا يعد ما قالت به من احتمال عدم تنبه الشاهد للعيار الثالث افتراضا مؤثرا على سلامة حكمها ، ذلك بأن ما يخرجه عن هذا القبيل ، هو انه لم يكن منصبا على دليل بذاته ، بل على الظروف التى وقعت فيها الجريمة بما ينتفى معه قول الطاعن بأن الحكم قد قضى على غير مقتضى الجزم واليقين . لما كان ذلك ، وكان طلب اجراء تجربة رؤية للشاهد الأول مع ما يرتبط به من طلب ضم قضية الجناية ١٨٥١ لسنة ١٩٦٦ البدارى ، وطلب معاينة مكان الحادث لتحديد موقع المسجد الذى كان به الشاهد الثانى وقت سماعه الأعيرة النارية ـ فضلا على أن الحكم قد رد عليها بما يبرر اطراحها ـ هى طلبات لا تتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة بل لاثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة ، فلا عليها ان هى اعرضت عنها والتفتت عن اجابتها ، وما يثيره الطاعن فى شأنها ينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

لما كان ذلك ، وكان القانون وان أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه الا أن للمحكمة اذ كانت الدعوى قد وضحت لديها أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فيها ـ أن تعرض عنه بشرط أن تبين علة رفضها لهذا الطلب . واذ رد الحكم على طلب مناقشة الطبيب الشرعى فى شأن ما أورده فى تقريره عن غشاء بكارة المجنى عليها بأن الغشاء وجد خاليا من التمزقات الحديثة أو القديمة الكاملة ، وبأن المحكمة استدعت بالفعل الطبيب الشرعى وناقشته على النحو الثابت بمحضر الجلسة وفى حضور الدفاع الذى لم يناقشه فيما اثاره ، فان النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك وكان الحكم قد نقل عن التقرير الطبى الشرعى وصف اصابات المجنى عليها وأن وفاتها تعزى الى اصاباتها النارية مجتمعة بما احدثته من كسور بالعمود الفقرى والفك العلوى والعظم الوجنى وتهتك بالرحم والأمعاء والاوعية الدموية والعنق والعضد الأيمن ومن نزيف دموى ، فانه يكون بذلك قد دلل على توافر رابطة السببية بما ينفى عنه قالةالقصور فى التسبيب . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

الطعن ١٦١٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢٥ فبراير ١٩٧٣

(ا) عقوبة : قتل خطا . عقوبات م ١/٢٣٨ نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق القانون .

(ب) محكمة نقض : سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٥ و ٣٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ جعل القانون الحد الادنى لعقوبة الحبس فى جريمة القتل الخطا ستة اشهر . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا الحد عند توقيع العقوبة بل قضى باقل منه ، فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

٢ ــ اذا كان العيب الذى شاب الحكم ــ المطعون عليه للمرة الثانية ــ مقصورا على الخطا فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فانه يتعين ان تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطا وتحكم بمقتضى القانون،دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام ان العوار لم يرد على بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

المحكمة :

حيث انه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات قد جعلت الحد الادنى لعقوبة الحبس فى جريمة القتل الخطا ستة اشهر ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا الحد عند توقيع العقوبة بل قضى باقل منه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان الطعن مقدما للمرة الثانية ، وكانت المادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شان حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض تنص على أنه « اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت » .

غير أنه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فانه يتعين وفقا للقاعدة الأصلية المنصوص عليهافى المادة ٣٩ من القانو المشار اليه أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ، دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام أن العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل عقوبة الحبس ستة شهور مع الشغل .

طعن ١٦١٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٢٥ فبراير ١٩٧٣

مخدر : جريمة ، اركانها . قصد جنائى . حكم ، تسبيب . عيب .

المبدا القانونى :

لما كان ما اورده الحكم لا يقطع فى الدلالة

على أن الطاعن كان يعلم بكنـه ما ضبط فى حوزته من انه مخدر ، ذلك بأن شكل العبوة لا يدل بذاته على أن ما تحويه مخدر وانه ليس بدواء كبقية الأدوية المضبوطة ، فضلا عن أن الحكم لم يستظهر ما اذا كان الطاعن على علم بالقـراءة حتى يمكن الاستدلال عليـه بوجود كلمة الاكتدرون على ظاهر العبوة وداخلهـا ، وهذا من شانه ان يجعل بيان الحكم فى التدليل على توافر القصد الجنائى فى حق الطـاعن ـ وهو ركن من أركان الجريمة التى دان الطاعن بها ـ قاصرا ، الأمر الذى يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيـه انـه عرض لدفاع الطاعن القائم على انعدام القصـد الجنائى لديه واطرحه فى قوله « أما عن دفاع المتهم القائم على انعدام قصده الجنائى قولا بأنه كان يجهل وجود مخدر الاكتدرون ضـمن الأدوية المضبوطة فمردود بما أسفرت عنـه التحريات وما قرره شاهد الاثبات من أن المتهم يتجر فى الأدوية المخدرة المضبوطة ، هـذا فضلا عن تميز عبوة مخدر الاكتدرون عن جميع الادوية الأخرى التى ضبطت من ناحيـة شكل العبوة اذ تبين أن هذا المخدر معبأ فى علب من الكرتون مستطيلة الشكل بداخل كل منها انبوبة زجاجية تحوى عشرين قرصا وهو امر قـد تميزت به هذه العبوات دون غيرها من سـائر عبوات الادوية الأخرى التى كانت معها ـ هـذا بالاضافة الى وجود كلمة الاكتدرون على كـل عبوة من الخارج والداخل » .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم لا يقطع فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بكنـة ما ضبط فى حوزته من انه مخدر ، ذلك بأن شكل العبوة لا يدل بذاته على أن ما تحويه مخدر وانه ليس بدواء كبقية الأدوية المضبوطة ، فضـلا عن أن الحكم لم يستظهر ما اذا كان الطـاعن على علم بالقراءة حتى يمكن الاستدلال عليـه بوجود كلمة الاكتدرون على ظاهر العبوة وداخلها ، وهذا من شأنه ان يجعل بيان الحكم فى التدليل على توافر القصد الجنائى فى حق الطاعن ـ وهو ركن من أركان الجريمة التى دان الطـاعن بها ـ قاصرا الأمر الذى يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن .

الطعن ١٦٤٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٢٦ فبراير ١٩٧٣

(أ) دعارة : جريمة ، اركانها . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١/٣ .

(ب) قصد جنائى : دعارة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب .

(جـ) حكم : تدليل ، عيب . اثبات .

المبادىء القانونية :

١ ـ لم يشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة، اقتراف الفحشاء فى الخارج بالفعل ، ومن ثم فلا تعارض بين ما انتهى اليه الحكم من تبرئة بعض المتهمات من تهمة ممارسة الدعارة لعـدم ثبوت اقترافهن الفحشاء ادانة الطاعن فى جريمة مساعدته وتحريضه لهن على مغادرة البـلاد للاشتغال بالدعارة ، لاختلاف العناصر القانونية لكل من هاتين الجريمتين ، ولأن انتفاء الجريمة الأولى لا يحول دون ثبوت الجريمة الثانية .

٢ ـ لما كان ما اثبته الحكم كافيا لاستظهار تحقق القصد الجنائى لدى الطاعن فى الجريمة التى دانه فيها (تحريض ومساعدة باقى المتهمات على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة) وسائـغ فى التدليل على توافره فى حقه ، ومن ثم فان المجادلة فى هذا الخصوص لا تكون مقبولة .

٣ ـ متى كان ما أورده الحكم من أقـوال الشاهد ، فى خصوص اعتراضه على سـفر زوجته مع الطاعن ، له مأخذه الصـحيح من أقواله بمحضر ضبط الواقعة ، وكان لا ينـال من سلامة الحكم ان ينسب أقوال هذا الشاهد الى كل من محضر الضبط وتحقيقات النيابـة اذ الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد.

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجملة ان الطاعن ساعد المتهمات من الثانية الى العاشرة على السفر الى الخارج بقصد استغلال بغائهن تحت ستار انهن يشكلن فريقا للرقص الشعبي يراسه الطاعن يسمى « باليه النيل الأزرق » وانه ذهب بهن الى السودان ثم نقل نشاطه الى قبرص وبيروت لذلك الغرض واورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من تحريات اداره مكتب حماية الآداب ومن مذكرة السفارة المصرية فى كل من قبرص وبيروت ومن ضبط احدى الفتيات العاملات فى فريق الرقص الذى يراسه الطاعن فى قضية دعاره ببيروت ومن أقوال اربعة من فتيات الفريق وشهادة زوج احداهن، ثم حصل الحكم مؤدى هذه الأدلة بما يتطابق مع ما أورده عن واقعة الدعوى وفى صور منسقة لا تناقض فيها وتتفق وسلامة ما استخلصته المحكمة منها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم الابتدائي انه قضى بتبرئة المتهمات من الثانية الى العاشرة من تهمة ممارسة الدعارة تأسيسا على عدم ثبوت ركن الاعتياد فى حقهن ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة مساعدة المتهمات المذكورات وتحريضهن على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة وعرض لأثر القضاء ببراءتهن على مسئولية الطاعن فى وله : « .. اذا كان الحكم المستأنف قد قضى ببراءتهن لعدم استخلاص ركن الاعتياد فى حقهن فان هذا لا ينفى أن سفرهن مع المتهم من مصر كان مقصودا به من جانبه اشتغالهن بالفجور ، وفى هذا ما يكفى لادانة المتهم » .

وما أنتهى اليه الحكم فيما تقدم لا تناقض فيه كما انه سديد فى القانون ، لأن القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة نص فى الفقرة الاولى من المادة الثالثة على أن : « من حرض ذكرا لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة أو أنثى أيا كان سنها على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة او سهل له ذلك أو استخدمه أو صحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور أو الدعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به يعاقب .. » ودل بذلك على انه لم يشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة ، اقتراف الفحشاء فى الخارج بالفعل .

ومن ثم فلا تعارض بين ما انتهى اليه الحكم من تبرئة بعض المتهمات من تهمة ممارسة الدعارة لعدم ثبوت اقترافهن الفحشاء وادانة الطاعن فى جريمة مساعدته وتحريضه لهن على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة ، وذلك لاختلاف العناصر القانونية لكل من هاتين الجريمتين ولأن انتفاء الجريمة الاولى لا يحول دون ثبوت الجريمة الثانية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لقصد الطاعن من اصطحابه الفتيات الى خارج البلاد فى قوله : « ان تكرار رحلات المتهم الى بيروت و قبرص وذيوع أمر تقديمه فتيات فرقته للمتعة الجنسية مع أختلاف افراد فرقته باختلاف رحلاته، واتفاق بيانات سفارتى مصر فى قبرص وبيروت على ذيوع هذا الأمر فى حقه ، من اجل ذلك ولما أكدته شهادة اربعة من افراد فرقته باثبات هذا الأمر فى حقه حسبما تقدم بيانه ، وثبوت ضبط احدى افراد فرقته فى تهمة ممارسة دعارة فى بيروت ، من أجل ذلك يكون الثابت فى حقه ان اصطحابه للفتيات من مصر كان مقصودا به اشتغالهن بالفجور ، الأمر الذى تؤثمه المادة الثالثة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ » .

وكان تقدير قيام القصد الجنائى أو عدم قيامه – من ظروف الدعوى – يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب . وكان ما اثبته الحكم على ما تقدم ذكره كاف لاستظهار تحقق القصد الجنائى لدى الطاعن فى الجريمة التى دانه فيها وسائغ فى التدليل على توافره فى حقه ، ومن ثم فان المجادلة فى هذا الخصوص لا تكون مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم من أقوال الشاهدة فى خصوص اعتراضه على سفر زوجته مع الطاعن له مأخذه الصحيح من اقواله بمحضر ضبط الواقعة ، وكان لا ينال من سلامة الحكم أن ينسب أقوال هذا الشاهد الى كل من محضر الضبط وتحقيقات النيابة اذ الخطأ

فى مصدر الدليل لا يضيع أثره ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطـا فى الاسناد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١١٦ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود عباس العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم احمد الديوانى ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

١٤

٢٦ فبراير ١٩٧٣

(ا) تنازع اختصاص : سلبى . مستشار احالة . محكمة جنح . اختصاص . عقوبات م ١/٢٣٦ .

(ب) تنازع اختصاص : شرط اعتباره قائما .

(ج) محكمة نقض : اختصاصها . اجراءات مم ٢٢٦ و ٢٢٧ و ١٨٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان حكم محكمة الجنح المستانفة بتاييد حكم عدم الاختصاص الصادر من المحكمة الجزئية قد اصبح نهائيا ، كما اصبح نهائيا من قبل امر مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى محكمة الجنح بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع عنه من النيابة العامة شكلا ، فان كلتا الجهتين اصبحتا متخليتين حتما عن نظر القضية وبذا يقوم التنازع السلبى الذى رسم القانون الطريق لتلافى نتائجه .

٢ ـ جرى قضاء محكمة النقض على انه لا يشترط لاعتبار التنازع قائما ان يقع بين جهتين من جهات الحكم او جهتين من جهات التحقيق ، بل يصح ان يقع بين جهتين احداهما من جهات الحكم والاخرى من جهات التحقيق .

٣ ـ طلب تعيين المحكمة المختصة يقدم الى الجهة التى يرفع اليها الطعن فى احكام واوامر الجهتين المتنازعتين او احداهما ، وبالتالى فان محكمة النقض هى صاحبة الولاية فى تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة الجنح المستانفة وبين مستشار الاحالة باعتبارها الجهة التى يطعن امامها فى احكام المحكمة المذكورة واوامر مستشار الاحالة ، ومن ثم فان الفصل فى التنازع موضوع الطلب المقدم من النيابة العامة ينعقد لمحكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان النيابة العامة وجهت الى ... تهمتى ضرب كل من .. ضربا أفضى الى الموت ، وطلبت الى مستشار الاحالة احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات . وبجلسة ٤ من ديسمبر ١٩٦٨ أمر مستشار الاحالة (أولا) بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة للتهمة الأولى . (ثانيا) باحالة الدعوى بالنسبة للتهمة الثانية الى محكمة جنح شبرا الجزئية . فطعنت النيابة العامة فى هذا الأمر بطريق النقض . وحكم بتاريخ ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٩ بعدم قبول الطعن شكلا ، فقدمت النيابة العامة القضية الى محكمة شبرا الجزئية وقضت المحكمة بجلسة ١٦ من ديسمبر ١٩٧٠ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالة الأوراق الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها ، نظرا لما تبين لها من ان الواقعة جناية . فاستانف المتهم هذا الحكم ، ومحكمة ثانى درجة قضت غيابيا فى ٢ من مارس ١٩٧١ برفض الاستئناف وتاييد الحكم المستانف فعارض وقضى فى معارضته بتاريخ ١٣ من أبريل ١٩٧١ برفضها وتاييد الحكم المعارض فيه . فتقدمت النيابة العامة بالطلب الحالى الى هذه المحكمة لتعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة الجنح المستانفة بتاييد حكم عدم الاختصاص الصادر من المحكمة الجزئية قد اصبح نهائيا ، كما اصبح نهائيا من قبل امر مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى محكمة الجنح بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع عنه من النيابة العامة شكلا ، فان كلتا الجهتين اصبحتا متخليتين حتما عن نظر القضية وبذا يقوم التنازع السلبى الذى رسم القانون الطريق لتلافى نتائجه .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه لا يشترط لاعتبار التنازع قائما

ان يقع بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق ، بل يصح أن يقع بين جهتين احداهما من جهات الحكم والأخرى من جهات التحقيق ، وكان مؤدى نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن طلب تعيين المحكمة المختصة يقدم الى الجهة التى يرفع اليها الطعن فى أحكام وأوامر الجهتين المتنازعتين أو احداهما ، وبالتالى فان محكمة النقض هى صاحبة الولاية فى تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة الجنح المستأنفة وبين مستشار الاحالة باعتبارهما الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحكمة المذكورة وأوامر مستشار الاحالة ، ومن ثم فان الفصل فى التنازع موضوع الطلب المقدم من النيابة العامة ينعقد لمحكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين قبول الطلب وتعيين محكمة جنايات القاهرة للفصل فى الدعوى — عن التهمة الثانية التى انصب عليها ، ولو أن المتهم وحده هو الذى استأنف حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، ذلك بأن المقام فى الطلب المقدم لمحكمة النقض هو مقام تحديد المحكمة ذات الاختصاص وليس طعنا من المحكوم عليه وحده يمنع القانون من أن يسوء مركزه بهذا الطعن ، ولا سبيل للفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة الا تطبيق نص المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى توجب الاحالة الى محكمة الجنايات فى جميع الأحوال .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطلب وتعيين محكمة جنايات القاهرة للفصل فى الدعوى .

الطعن ١٦٣٥ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ومحمود عباس العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى .

١٥

٤ مارس ١٩٧٣

(١) تفتيش : اذن ، اصداره ، مأمور ضبط قضائى ، مخدر .

(ب) تحقيق : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، نقض طعن ، سبب .

(ج) اذن تفتيش : تنفيذه ، مأمور ضبط قضائى ، مخدر .

(د) تفتيش : اذن ، مخدر ، رقم طابق ، منزل يسكنه المطلوب تفتيشه .

(هـ) مخدر : حكم ، تدليل ، عيب ، خطأ مادى .

(و) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش ذلك الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو ابحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام انه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه من معلومات .

٢ — لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات اصدار هذا الامر فلا تجوز المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض .

٣ — اذا كان الضابط المأذون بالتفتيش مصرحا له بتفتيش مسكن الطاعن وبندب غيره من رجال الضبط القضائى لذلك ، فان تفتيش المسكن بمعرفة الضابط الذى اسند اليه تنفيذه من المأذون أصلا للتفتيش يكون قد وقع صحيحا .

٤ — لا يؤثر فى صحة اذن التفتيش خطأ الضابط الذى أجرى التحريات فى رقم الطابق الذى يشغله الطاعن ، متى كان الطاعن لا يتنازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود فى أمر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا .

٥ — اذا كان الظاهر مما يثيره الطاعن من خطأ الحكم فى اسناد اجراء التحريات

واستصدار الاذن ومباشرة اجراءاته الى الضابط الذى تولى تنفيذ الاذن بدلا من الضابط الذى تولى التحريات انه خطأ مادى لا اثر له فى منطق الحكم واستدلاله على احراز الطاعن للمخدر المضبوط ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

٦ ـ لما كان ما اثاره الطاعن لدى محكمة الموضوع من تشكيك فى اقوال شاهد الاثبات وما ساقه من قرائن تشير الى تلفيق التهمة لا يعدو ان يكون من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا من المحكمة ، بل الرد يستفاد من ادلة الثبوت التى اوردها الحكم ، فان منعاه فى هذا الصدد يكون على غير اساس متعين الرفض .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة مستمدة من اقوال الضابط شاهد الاثبات ومن تقرير التحليل ، وحصل الحكم اقوال الضابط بأن تحرياته السرية دلت على أن الطاعن يحوز المادة المخدرة .

واذ اذنت النيابة العامة بضبطه وتفتيش شخصه ومسكنه قام الشاهد بضبط المخدر فى حيازة الطاعن ثم عرض الحكم للدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات فى قوله « أن المحكمة استبان لها جدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن وتقر النيابة على تصرفها» ويبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان محامى الطاعن دلل على عدم جدية التحريات بقوله ان الضابط لم يذكر فى محضره انه راقب الطاعن مراقبة شخصية او ارسل احد معاونيه لمراقبته وانه اخطأ فى رقم الطابق الذى يقع به مسكنه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن باجرائه فى مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه هو ان يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة « جناية أو جنحة » قد وقعت من شخص معين ، وأن يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ، ولا يوجب القانون حتما ان يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والابحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش ذلك الشخص او أن يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو ابحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام انه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه من معلومات .

لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت ـ وعلى ما سلف بيانه بتوافر مسوغات اصدار هذا الأمر فلاتجوز المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض ، واذ كان الثابت من مدونات الحكم ان الاذن بالتفتيش الصادر من النيابة انصب على شخص الطاعن ومسكنه الأمر الذى يجادل الطاعن فى صحته ، وكان العقيد .. المأذون بالتفتيش مصرحا له بتفتيش مسكن الطاعن وبندب غيره من رجال الضبط القضائى لذلك ، فان تفتيش المسكن بمعرفة الرائد .. الذى اسند اليه تنفيذه من المأذون أصلا للتفتيش يكون قد وقع صحيحا .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن مسكنه الذى اجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود فى أمر التفتيش وقد عين فيه تعيينا دقيقا فان اذن التفتيش يكون صحيحا ولا يؤثر فى صحته خطأ الضابط الذى اجرى التحريات فى رقم الطابق الذى يشغله الطاعن ، وكان ما يثيره الطاعن من خطأ الحكم فى اسناد اجراء التحريات واستصدار الاذن ومباشرة اجراءاته الى الرائد .. بدلا من العقيد .. فظاهر انه خطأ مادى لا اثر له فى منطق الحكم واستدلاله على احراز الطاعن للمخدر المضبوط ،

ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان ما أثاره لدى محكمة الموضوع من تشكيك فى اقوال شاهد الاثبات وما ساقه من قرائن تشير الى تلفيق التهمة لا يعدو ان يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لاتستوجب ردا صريحا من المحكمة ، بل انرد مستفاد من أدلة الثبوت التى اوردها الحكم . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى رئيس المحكمة وحسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد عادل مرزوق .

٦٦

٤ مارس ١٩٧٣

(ا) تموين : مسئولية جنائية ، ق ٩٥ لسنة ١٩٥٤ م ٥٨ .

(ب) محكمة استئنافية : دفاع ، اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء .

(جـ) خبز : قرار وزارى . اثبات .

(د) محاكمة : اجراء .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ .

(و) قصد جنائى : خبز ، تموين .

المبادىء القانونية :

١ ـ يكفى فى قيام مسؤولية صاحب المحل عن جرائم التموين أن تثبت ملكيته له ، يستوى فى ذلك أن تكون الملكية كاملة او مشتركة ، وهى مسؤولية فرضية تقوم على أساس افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه .

٢ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم المطعون فيه التفات المحكمة الاستئنافية عن طلب ضم احدى حوافظ مستندات الطاعن السابق تقديمها الى محكمة أول درجة ، ذلك انه فضلا عن عدم تمسك الطاعن بهذا الطلب فى الجلسة الأخيرة أما المحكمة الاستئنافية ، فان الثابت ان حكم محكمة أول درجة قد أورد فحوى ما اشتملت عليه تلك الحافظة بما لا يعدو ان تكون صورا لأحكام سبق صدورها فى قضايا مماثلة . ومن ثم فهى لا تعتبر دليلا من ادلة الدعوى يمكن القول بانه تعلق بدفاع جوهرى للطاعن .

٣ ـ النص فى القرارات الوزارية على اجراءات وزن الخبز وكيفية حصوله هو من قبيل الارشاد والتوجيه للموظفين المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفة ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون ان تؤثر هذه القرارات على الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة امامه ودون أن يتقيد بدليل معين . واذ رد الحكم على ما ابداه الطاعن من دفاع فى هذا الصدد بمايتفق وهذا النظر ، فان النعى عليه بقالة القصور فى التسبيب ومخالفة القانون ، يكون على غير اساس .

٤ ـ اذ كان الثابت ان الطاعن لم يبد طلبه سماع محرر المحضر امام محكمة اول درجة الا على سبيل الاحتياط ، كما انه وان تمسك به أمام محكمة ثانى درجة الا انه لم يصر عليه فى ختام مرافعته ، فانه لا على هذه ان هى التفتت عن ذلك الطلب ولم ترد عليه .

٥ ـ لما كان العجز فى وزن الرغيف البلدى الذى يؤثمه القانون يتحقق بعد ان تكون قد مرت على تهويته ثلاث ساعات وهو ما كشف الحكم عن ثبوته ، وكانت نسبة الرطوبة التى حددها قرار وزير التموين لا شأن لها بما اوجبه القرار من اوزان للخبز لا ينقص عنها فانه لا جناح على المحكمة ان هى التفتت عن طلب تحليل عينات من الخبز المضبوط لبيان نسبة الرطوبة فيه .

٦ ـ جريمة انتاج خبز ناقص الوزن تتوافر قانونا بمجرد انتاجه مهما يضؤل مقدار النقص فيه ولا تتطلب قصدا جنائيا خاصا .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما

تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة انتاج خبز يقل عن الوزن المقرر قانونا التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم انه دان الطاعن بوصفه شريكا فى ملكية المخبز ، واستند فى ثبوت هذه الملكية الى أدلة لها أصلها الثابت بالأوراق ـ على ما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ـ فانه يكون قد أصاب محجة الصواب فى تقرير مسئوليته لما هو مقرر من أنه يكفى فى قيام مسئولية صاحب المحل عن جرائم التموين طبقا للمادة ٥٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن تثبت ملكيته له ، يستوى فى ذلك أن تكون الملكية كاملة او مشتركة ، وهى مسئولية فرضية تقوم على اساس افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه . واذ حصل الحكم دفاع الطاعن فى هذا الشأن واورد مؤدى ما حوته المستندات المقدمة منه ورد عليها بما يدحضها ويتفق وصحيح القانون ، فان النعى على الحكم بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون لا يكون سديدا .

ولا يقدح فى سلامته التفات المحكمة الاستئنافية عن طلب ضم احدى حوافظ مستندات الطاعن السابق تقديمها الى محكمة اول درجة ذلك أنه فضلا عن عدم تمسك الطاعن بهذا الطلب فى الجلسة الاخيرة امام المحكمة الاستئنافية بما يعد تنازلا ضمنيا عن تمسكه بدلالة ما حوته تلك الحافظة من مستندات فى تأييد دفاعه ، فان الثابت أن حكم محكمة أول درجة قد أورد فحوى ما اشتملت عليه تلك الحافظة بما لايعدو أن تكون صور الاحكام سبق صدورها فى قضايا مماثلة رأى الطاعن ان يدعم بها دفاعه . ومن ثم فهى لا تعتبر دليلا من ادلة الدعوى يمكن القول بأنه تعلق بدفاع جوهرى للطاعن كان على المحكمة أن تعنى بتحقيقه وتقسطه حقه من البحث والتمحيص ، على أن اطمئنان المحكمة الى الأدلة التى عولت عليها فى قضائها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان اثبت أن مفتش التموين قد اكتشف عجزا فى وزن الرغيف وهو ساخن وانه قام بجمع ١٦٢ رغيفا من الخبز المنتج فى حضوره وبعد تهويتها المدة القانونية ووزنها على ميزان حساس اتضح ان جملة وزنها ٢٢٫٢٣٠ كيلو جراما وان متوسط وزن الرغيف ١٣٧٫٢ جراما ومقدار العجز فى الرغيف ٢٫٥ جرام وانتهى الى القول بأن المحكمة تطمئن تماما للاجراءات التى باشرها مفتش التموين والتى اثبتها تفصيلا فى محضره بما تتوافر به الأركان القانونية كافة لجريمة انتاج خبز يقل عن الوزن المقرر قانونا ، فانه لا محل لما يثيره الطاعن فى شأن مخالفة محرر المحضر للقرارات والمنشورات الصادرة من وزارة التموين فى خصوص عملية ضبط الخبز وكيفية وزنه لما هو مقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ من أن النص فى القرارات الوزارية على اجراءات وزن الخبز وكيفية حصوله هو من قبيل الارشاد والتوجيه للموظفين المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفة ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون أن تؤثر هذه القرارات على الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة امامه ودون أن يتقيد بدليل معين . واذ رد الحكم على ما أبداه الطاعن من دفاع فى هذا الصدد بما يتفق وهذا النظر ، فان النعى عليه بقالة القصور فى التسبيب ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

أما ما يثيره الطاعن من دعوى الاخلال بحق الدفاع لعدم اجابة الطاعن الى طلبه سماع محرر المحضر فانه مردود بأن الأصل ان المحكمة الاستئنافية انما تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة عليها ، وهى ليست ملزمة بإجراء تحقيق الا ما تستكمل به النقص الذى شاب اجراءات المحاكمة امام محكمة أول درجة أو اذا ارتأت هى لزوما لاجرائه .

واذ كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان الطاعن لم يبد طلبه سماع محرر المحضر أمام محكمة أول درجة الا على سبيل الاحتياط ، كما أنه وان تمسك به أمام محكمة ثانى درجة الا انه لم يصر عليه فى ختام مرافعته ، فانه لاعلى هذه المحكمة ان هى التفتت عن ذلك الطلب ولم ترد عليه لما هو مقرر من ان

الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية .

لما كان ذلك ، وكان العجز فى وزن الرغيف البلدى الذى يؤثمه القانون يتحقق بعد ان تكون قد مرت على تهويته ثلاث ساعات وهو ما كشف الحكم عن ثبوته ، وكانت نسبة الرطوبة التى التى حددتها المادة ٢٣ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ لا شأن لها بما أوجبته المادة ٢٤ من ذات القرار من أوزان للخبز لا ينقص عنها ، فانه لاجناح على المحكمة ان هى التفتت عن طلب تحليل عينات من الخبز المضبوطة لبيان نسبة الرطوبة فيه .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن ضآلة مقدار العجز فى الرغيف الواحد والاستدلال بذلك على انتفاء القصد الجنائى لدى الطاعن مردود بأن جريمة انتاج خبز ناقص الوزن تتوافر قانونا بمجرد انتاجه مهما ضؤل مقدار النقص فيه ، ولاتتطلب قصدا جنائيا خاصا . لما كان ماتقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن ٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٧

٤ مارس ١٩٧٣

(أ) حكم : توقيعه ، بطلان . محكمة استئنافية . اجراءات مم ٣١٢ و ١/٤١٩ .

(ب) تقادم : دعوى جنائية ، محاكمة ، اجراء ، دفوع . اجراءات م ١٧ .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

(د) حكم : بياناته . نقض ، طعن ، سبب ، تحرير حكم على نموذج مطبوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان القانون اوجب تحرير الحكم باسبابه والتوقيع عليه من القاضى الذى أصدره وقضت ببطلان الحكم اذا حصل مانع للقاضى ولم يكن قد كتب الاسباب بخطه أو اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع مالم يكن صادرا بالبراءة ، فان قول الطاعن ـ بانعدام الحكم الابتدائى لعدم التوقيع عليه من القاضى الذى أصدره وخطأ محكمة ثانى درجة فى التصدى للموضوع لما ينطوى عليه ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على المتهم ـ غير سديد ، وتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت حين نظرت موضوع الدعوى وقضت فيها ـ بحكمها المطعون فيه .

٢ ـ لما كان الثابت أن اجراءات المحاكمة فى هذه الدعوى قد تلاحقت أمام محكمة الموضوع وأمام محكمة النقض وأمام محكمة الموضوع مرة أخرى دون أن تمضى بين اجراء منها والاجراء الذى سبقه أو تلاه المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح ، فان الدفع المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون على غير سند .

٣ ـ الجدل فى مسائل واقعية وفى تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

٤ ـ لما كان تحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه وما دام الثابت ان الحكم المطعون قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التى نص عليها القانون ، فان نعى الطاعن على الحكم بهذا السبب لا يكون مقبولا .

المحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت تحرير الحكم بأسبابه والتوقيع عليه من القاضى الذى أصدره وقضت ببطلان الحكم اذا حصل مانع للقاضى ولم يكن قد كتب الأسباب بخطه او اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع مالم يكن صادرا بالبراءة ، كان قول الطاعن بانعدام الحكم الابتدائى غير سديد ، وتكون المحكمة الاستئنافية قد أصابت حين نظرت موضوع الدعوى وقضت فيها ـ بحكمها المطعون فيه ـ نزولا منها على حكم الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من ذلك القانون .

لما كان ذلك ، وكان مفاد نص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة يتصل بسير الدعوى امام قضاء الحكم يقطع المدة حتى اذا اتخذت فى غيبة المتهم ، وكان الثابت ان اجراءات المحاكمة فى هذه الدعوى قد تلاحقت أمام محكمة الموضوع وامام محكمة النقض وامام محكمة الموضوع مرة أخرى دون أن تمضى بين اى اجراء منها والاجراء الذى سبقه أو تلاه المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح ، فان الدفع المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون على غير سند .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول دفاع الطاعن ورد عليه بما يفنده ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى جميع مناحى دفاعه الموضوعية وفى كل جزئية يثيرها ، واطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها يدل على اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، فان النعى على الحكم بقالة القصور فى التسبيب يكون فى غير محله . وكل ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل فى الواقع الى جدل فى مسائل واقعية وفى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب . لما كان ذلك ، وكان تحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه وما دام الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التى نص عليها القانون ، فان نعى الطاعن على الحكم بهذا السبب لا يكون مقبولا . لما كان ماتقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٨

٤ مارس ١٩٧٣

(أ) حكم : بيانات ، بطلان .

(ب) نيابة : طلباتها ، محضر جلسة .

(ج) دفاع : اخلال بحقه . محاكمة . اجراء .

(د) حكم : تسبيب . عيب . محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل .

(هـ) دعارة : جريمة ، اركانها . اثبات .

(و) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ ، ولا يعيب الحكم ورود تاريخ اصداره فى عجزه ، ذلك أن القانون لم يشترط اثبات هذا البيان فى مكان معين من الحكم .

٢ ـ لا يبطل الحكم خلو محاضر جلسات المحاكمة من بيان طلبات النيابة ، اذ ليس فى القانون ما يوجب بيان وصف التهمة ومواد الاتهام فى محاضر الجلسات .

٣ ـ لا تثريب على المحكمة ان هى اغفلت مذكرة للطاعن قدمها بغير اذن منها بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى وحجزها للحكم فيها .

٤ ـ لمحكمة الموضوع ان تستند فى ادانة متهم الى اقوال متهم آخر ما دامت قد اطمأنت اليها وارتاحت لها ، وان تعتمد على اقوال المتهم ولو عدل عنها متى رات انها صحيحة وصادقة وبغير ان تلتزم ببيان علة ما ارتاته اذ مرجع الامر اطمئنانها الى ما تاخذه به دون ما تعرض عنه .

٥ ـ القانون لا يشترط لوقوع جريمة تسهيل البغاء أن تكون بطريقة معينة انما جاء النص بصفة عامة ، يفيد ثبوت الحكم على الاطلاق بحيث يتناول شتى صور التسهيل .

٦ ـ اذا كان الحكم الابتدائى قد سجل فى صلبه انه يطبق على المتهم المواد التى طلبتها النيابة والتى بينها فى صدر اسبابه فلا يصح نقض الحكم الاستئنافى المطعون فيه الذى وان جاء خاليا فى صلبه من ذكر المواد التى طبقتها المحكمة الا انه قضى بتاييد الحكم الابتدائى لاسبابه وللأسباب الاخرى التى أوردها ـ اذ ان اخذه بأسباب الحكم الابتدائى فيه مايتضمن بذاته المواد التى عوقب المتهم بها .

المحكمة :

حيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة والحكم الابتدائى ان امين

السر بالمحكمة قد وقع عليها جميعا ، ويحمل الحكم فى عجزه تاريخ اصداره على خلاف ما يقول الطاعن وان هذا الحكم وان خلا من بيان اسم المحكمة والهيئة التى اصدرته واسم المتهم ، الا أن الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أنها قد استوفت تلك البيانات .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ ، وكان لا يعيب الحكم ورود تاريخ اصداره فى عجزه ، ذلك أن القانون لم يشترط اثبات هذا البيان فى مكان معين من الحكم ، كما لا يبطله خلو محاضر جلسات المحاكمة من بيان طلبات النيابة ، اذ ليس فى القانون ما يوجب بيان وصف التهمة ومواد الاتهام فى محاضر الجلسات . فان ما يثيره الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد من بطلان يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الدعوى نظرت بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ وفيها استوفى الحاضر مع الطاعن دفاعه الشفوى وحجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٢/٦/١٠ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دون أن تصرح للطاعن بتقديم مذكرات ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان هى اغفلت مذكرة للطاعن قدمها بغير اذن منها بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى وحجزها للحكم فيها . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستند فى ادانة متهم الى أقوال متهم آخر ما دامت قد اطمأنت اليها وارتاحت لها وأن تعتمد على اقوال المتهم ولو عدل عنها — متى رات انها صحيحة وصادقة وبغير ان تلتزم ببيان علة ما ارتأته ، اذ مرجع الامر اطمئنانها الى ما تاخذ به دون ما تعرض عنه ، ومن ثم فان نعى الطاعن على الحكم استناده الى اعتراف المتهمة الثانية رغم عدولها عنه لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم انه اثبت فى حق الطاعن — بادلة لها معينها الصحيح ومن شانها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها انه فى خلال أربعة أشهر سابقة دأب على تحريض المتهمة الثانية على ارتكاب الدعارة وقدمها الى طالبى المتعة لارتكاب الفحشاء معهم لقاء أجر تقاضاه وانه منذ اسبوع سابق على سؤالها قدمها لهذا الغرض الى ثلاثة رجال لقاء مبلغ ١٥٠ قرشا قبضه منهم .

ولما كان القانون لا يشترط لوقوع جريمة تسهيل البغاء أن يكون بطريقة معينة ، انما جاء النص بصفة عامة ، يفيد ثبوت الحكم على الاطلاق بحيث يتناول شتى صور التسهيل. وكان ما أورده الحكم كافيا فى بيان الواقعة وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمتى تسهيل الدعارة واستغلالها اللتين دان الطاعن بهما ، وكان الحكم المطعون فيه وان جاء خاليا فى صلبه من ذكر المواد التى طبقتها المحكمة ، الا انه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وللأسباب الاخرى التى أوردها ، وكان الحكم الابتدائى قد سجل فى صلبه أنه يطبق على المتهم المواد التى طلبتها النيابة والتى بينها فى صدر اسبابه فلا يصح نقضه ، اذ ان اخذه بأسباب الحكم الابتدائى فيه ما يتضمن بذاته المواد التى عوقب المتهم بها ، لما كان ما تقدم المواد التى عوقب المتهم بها ، لما كان ما تقدم، فان الطعن برمته يكون فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٤ مارس ١٩٧٣

(ا) ضرب : الفضى الى موت . رابطة سببية . مسؤولية جنائية . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان مفاد ما اورده الحكم ان الطاعنين هما اللذان اعتديا على المجنى عليه واحدثا جميع اصاباته ولم يشترك احد غيرهما فى ضربه وان تلك الاصابات كلها قد ساهمت فى احداث الوفاة ، فان ما اثبته الحكم من ذلك يكفى ويسوغ به ما انتهى اليه فى قضائه من مساءلة الطاعنين عن جريمة الضرب المفضى الى الموت واطراح دفاعهما بشان مسؤولية كل منهما فقط عما احدثه من اصابات .

٢ ـ لا يصح تعييب الحكم بالقصور ان هو أغفل التحدث عن اصابات الطاعنين اذ لم يكن بحاجة الى التعرض لها طالما أنها لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ولم يبين الطاعنان وجه علاقتها بواقعة الدعوى المطروحة .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان بها الطاعنين وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة سائغة مستمدة من أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية نقل عن هذا التقرير أن المجنى عليه .. أصيب باصابات طعنية وقطعية عديدة بالذقن والعنق والكتف والذراع الأيسر واليد اليسرى وبالصدر والبطن والظهر والفخذ الأيسر وأن هذه الاصابات أدت الى وفاة المجنى عليه لما صاحبها من نزيف وصدمة عصبية خصوصا الاصابات التى نفذت لتجويف الصدر والبطن وانسجة العنق ، كما حصل الحكم من أقوال شهود الاثبات أن الطاعنين هما اللذان أحدثا اصابات المجنى عليه ، ثم عرض لدفاع الطاعنين المثار بالجلسة بشأن مسئولية كل منهما فقط عما أحدثه من اصابات واطرحه بما اطمأنت اليه المحكمة من أقوال شهود الاثبات من أن الطاعنين هما اللذان أحدثا اصابات المجنى عليه وانها أدت جميعها الى وفاته .

لما كان ذلك ، وكان مفاد ما أورده الحكم مما تقدم أن الطاعنين وحدهما هما اللذان اعتديا على المجنى عليه وأحدثا جميع اصاباته ولم يشترك أحد غيرهما فى ضربه ، وأن تلك الاصابات كلها قد ساهمت فى احداث الوفاة فان ما أثبته الحكم من ذلك يكفى ويسوغ به ما انتهى اليه فى قضائه من مساءلة الطاعنين عن جريمة الضرب المفضى الى الموت واطراح دفاعهما فى هذا الشأن ، ولا على المحكمة أن هى التفتت عن تحديد مواقع الاعتداء من كل منهما لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها .

كما لا ينال من سلامة الحكم أن يكون تقرير الصفة التشريحية قد خص اصابات البطن والصدر والعنق بأنها كانت أشد من غيرها جسامة مادام الثابت ـ وهو مالا ينازع فيه الطاعنان ـ أن اصابات المجنى عليه كلها قد تسببت فى حصول النزيف والصدمة العصبية ثم الوفاة ـ ومن ثم يضحى غير سديد النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال أو الخطأ فى الاسناد .

أما ما يثيره الطاعنان بشأن اغفال الحكم التحدث عن اصابات الطاعنين وعلاقتها بواقعة الدعوى ـ وما استهدفاه من ذلك حسبما يبين من محضر جلسة المحاكمة من التشكيك فى أقوال شهود الاثبات وفى صورة الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ـ فانه لما كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وفوق هذا فان الحكم لم يكن بحاجة الى التعرض لاصابات الطاعنين طالما أنها لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ولم يبين الطاعنان وجه علاقتها بواقعة الدعوى المطروحة ، فانه لا يصح تعييب الحكم بالقصور ، ان هو أغفل التحدث عنها ـ ومن ثم بات الطعن برمته على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٠
٤ مارس ١٩٧٣

(أ) اثبات : شهود . محاكمة ، اجراء . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(ب) محكمة استئنافية : تحقيق . دفاع ، اخلال بحقه .

(جـ) قتل خطا : رابطة سببية . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ـ تخول المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ سنة ١٩٥٧ للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك ، ويستوى ان يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه .

٢ ـ اذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن ابدى دفاعه دون أن يطلب اجراء اى تحقيق أو سماع شهود ، فليس له أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع بقعودها عن اجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه .

٣ ـ لما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائى بعد أن سرى الى السلك الشائك نتيجة قطع الأسلاك وسقوطها على هذا السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معزول عن التيار غير معد لسريانه ، وكان انقطاع أسلاك الكهرباء فى خطوط الشبكة قد نتج عن التماس أسلاك الكهرباء داخل أرض المشروع وهى موصولة به ، فان الأسباب وان بدت الوقائع المادية بعيدة فى التداعى الا ان خطأ المتهم فى صدمه العمود مما ادى الى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سببا ملائما للنتيجة الأخيرة بوفاة المجنى عليه وفقا للمجرى العادى للأمور ، وكانت هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر الى العوامل والظروف التى حدثت ، ومن ثم تتوافر رابطة السببية . فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة اول درجة أن الطاعن حضر بجلسة ١٩٧٠/٦/١٣ وطلب التأجيل لتوكيل محام ولم يطلب اعلان شهود ، وأجلت الدعوى لهذا السبب وصرحت المحكمة باعلان شهود نفى وتخلف الطاعن عن الحضور بالجلسات التالية حتى صدر الحكم حضوريا اعتباريا . كما يبين من الرجوع الى محاضر جلسات محكمة ثانى درجة أن المدافع عن الطاعن ترافع فى الدعوى دون ان يطلب من المحكمة اعلان الشهود لسماع شهادتهم او اجراء تحقيق فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم او المدافع عنه بما يدل عليه .

ولما كان الطاعن ـ على ما سلف بيانه ـ لم يطلب من محكمة أول درجة سماع الشهود ، فانه يعد متنازلا عن طلب سماع شهادتهم . واذ كان الأصل أن محكمة الدرجة الثانية انما تحكم على مقتضى الأوراق وهى لاتجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن الطاعن ابدى دفاعه دون أن يطلب اجراء اى تحقيق أو سماع شهود فليس له أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع بقعودها عن اجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة استقاها من أقوال شهود الاثبات ومن التقرير الطبى وما دلت عليه المعاينة ، وهى ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها وقد استظهر ركن الخطأ وعلاقة السببية وأثبتهما فى حق الطاعن بقوله « وبما انه يبين مما تقدم أن المتهم قاد السيارة متجولا بها فى اراضى المعسكر بغير ضرورة ولم يتنبه للعامود الحامل للاسلاك فاصطدمت به السيارة صدمة ادت الى زحزحة قاعدته وتغير اتجاه الحوامل الحاملة لسلكى الكهرباء عليه وذلك خطأ من المتهم وقيادته للسيارة بحالة ينجم عنها الخطر وليس فى دفاع المتهم ما يصلح نفيا لخطئه ـ كما أن وفاة المجنى عليه نتيجة مس الكهرباء بعد أن سرى التيار فى السلك الشائك بوقوع الأسلاك حاملة التيار عليه فهو ضرر واقع ومن ثم توافر فى التهمة المسندة للمتهم قيام الخطأ ووقوع الضرر وبقى أن تعرض المحكمة بالبيان لعلاقة السببية بينهما .

ولما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائى بعد ان سرى الى السلك الشائك نتيجة قطع الاسلاك وسقوطها على هذا السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معزول عن التيار غير معد لسريانه وكان انقطاع اسلاك الكهرباء فى خطوط الشبكة قد نتج عن تماس اسلاك الكهرباء داخل ارض المشروع وهى موصولة به ، فان الاسباب وان بدت الوقائع المادية بعيدة فى التداعى الا ان خطأ المتهم فى صدمه العمود مما أدى الى زحزحة وتماس اسلاكه يصلح لأن يكون سببا ملائما للنتيجة الأخيرة بوفاة المجنى عليه وفقا للمجرى العادى للأمور وكانت هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر الى العوامل والظروف التى حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية » .

لما كان ذلك ، وكان تقدير الخطأ المستوجب الموضوعى بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا وكان تقدير توافر السببية بين الخطأ والاصابة التى أدت الى الوفاة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة اوضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق ، واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم اطعون فيه قد خلص فى منطق سائغ وتدليل مقبول الى توافر السببية بين خطأ الطاعن وصعق التيار الكهربائى للمجنى عليه الذى أدى الى وفاته ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . لما كان ما تقدم، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

قضاء النقض المدنى

٢١
١٤ فبراير ١٩٧٣

دعوى : ضريبة . استئناف ، ميعاد . قانون . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٤ ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ م ٩٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥٤ م ٧٥ و ٥٤ و ٥٤ مكررا ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

ميعاد الاستئناف الذى يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب عن الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية ، المتعلقة بالطعون فى قرارات اللجان هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم .

المحكمة :

حيث ان .. المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرارات اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ اعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن أيا كانت قيمة النزاع » ، كما تنص المادة ٩٩ منه معدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أن « يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم » ، وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من ذات القانون تسرى أحكام المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررا فيما يتعلق بالطعن فى قرار اللجنة الخاص بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، وهى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ نصوص صريحة قاطعة فى ان ميعاد الاستئناف الذى يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب عن الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية المتعلقة بالطعون فى قرارات اللجان هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم .

ولا يغير من ذلك ان المشرع وبمقتضى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ جعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت النطق به بدلا من وقت اعلانه ، على تقدير أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وما يتخذ فيها من اجراءات ، ذلك ان المشرع نفسه نص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك » ، فضلا عن أن قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والاجراءات ، فى حين أن النص فى المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن ميعاد استئناف الأحكام المبينة فيها ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم انما هو نص خاص والمقرر قانونا انه لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام .

لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص ، اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف على

ان « الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٦٣/٢/٧ وان مصلحة الضرائب لم ترفع هذا الاستئناف الا بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢ » ، وذلك رغم ثبوت اعلان الحكم اليها فى ١٩٦٤/٨/٦ فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

١٧ فبراير ١٩٧٣

(ا) احوال شخصية : مسائل مصريين غير مسلمين . زواج . اهلية .

(ب) اثبات : عرف .

المبادىء القانونية :

١ ـ الرأى فى المذهب الحنفى انه اذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب ، فان عقد الزواج يكون موقوفا على اجازة الولى الأقرب ، فان اجازه نفذ والا بطل، والاجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولا أو فعلا .

٢ ـ العرف معتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب ، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف ، فيه تضييع حقوق كثيرة ، دون أن يكون فى ذلك مخالفة للمذهب .

المحكمة :

حيث أن .. الرأى فى المذهب الحنفى أنه اذا زوج المعتوه نفسه او زوجه وليه الأبعد مع وجود الاقرب فان عقد الزواج يكون موقوفا على اجازة الولى الاقرب فان اجازه نفذ والا بطل ، والاجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولا أو فعلا .

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المرحوم .. زوج المعتوه .. بالمطعون عليها ، وهو من اقاربه البعيدين ، واعتبر الحكم ان الطاعن وهو شقيق المعتوه وولى النكاح الأقرب قد اجاز عقد الزواج دلالة بحضور مجلس العقد واستئجاره مسكنا لشقيقه المذكور بعد الزواج للاقامة فيه مع زوجته وتردده عليهما فى ذلك المسكن واستلامه لشقيقه من والد زوجته وتأخره فى رفع الدعوى .

ولما كانت هذه الأمور لا تدخل فى مفهوم الاجازة دلالة بمعناها الشرعى اذ لا تحمل أى معنى مشترك من المعانى التى وضعت لاجازة عقد الزواج وليست شرطا له ولا ركنا فيه ، ولا اثرا من آثاره ، ولا يوجد فيها معنى ثابت للاجازة ثبوتا قطعيا لا يحتمل الشك بل تحتمل اكثر من احتمال .

لأن سكوت ولى النكاح فى مجلس عقد زواج محجوره لا يكون رضا اذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ، ولأن تأجير الطاعن مسكنا للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه واستلامه من والد الزوجة ـ امور يباشرها ولى النفس باعتبار انها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبة عليه نحو محجوره او بدافع الشفقة عليه ، ولأن مضى المدة مهما طال امدها لا يعتبر اجازة للعقد الموقوف ، وهو ما يتعين معه حسب النصوص الفقهية الا تعتبر هذه الأمور منفردة او مجتمعة اجازة بطريق الدلالة من الولى الأقرب لعقد زواج المعتوه وذلك ما لم يكن قد جرى عرف مخالف اعتبرها اجازة بالدلالة .

لأن العرف معتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب ، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف فيه تضييع حقوق كثيرة دون أن يكون فى ذلك مخالفة للمذهب ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، واعتبر الامور سالفة الذكر بمجردها اجازة بالدلالة لعقد زواج المعتوه المؤرخ ١٩٦٢/٧/١٩ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٧ لسنة ٣٩ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

٢٣

١٧ فبراير ١٩٧٣

(ا) حكم : نطق ، مد اجله ، اثبات ، ورقة رسمية ، دعوى ، نظرها ، دفع ، مرافعات سابق م ٣٤٤ و ٣٤٣ .

(ب) حكم : تسبيب ، نقض ، طعن ، سبب ، عمل .

(ج) نقض : طعن ، سبب ، تقديمه .

المبادىء القانونية :

١ ــ تمسك الطاعنة بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية ــ بشان مد اجل الحكم ــ لا يعول عليه ، لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات.

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه ، قد اقام قضاءه بعدم أحقية الطاعنة فى خصم ما يقابل السكن واستهلاك الكهرباء فى الاضاءة والوقود من المطعون ضدهم (العمـــال) على دعامتين مستقلتين (الأولى) العرف الذى ثبت لدى المحكمة بتمتع المطعون ضدهم بتلك الميزات . (والثانية) اقـــرار الشركـــة باحقيتهم أن ما تخصمه هو مقابل صيانة المبانى ولما ينفق من التيار الكهربائى فى اسراف ، وكانت هـــذه الدعامة الثانية التى عول عليهـــا الحكم فى قضائه كافية وحدها لحمله ، فان النعى عـلى الدعامة الاولى بفرض صحته يكون غير منتج .

٣ ــ العبرة فى بيان أسباب الطعن هى بمـا جاء بتقرير الطعن وحده ، واذ كان سبب النعى لم يرد الا فى المذكرة الشارحة ، فانه يكـون غير مقبول .

المحكمة :

حيث انه لـما كان يبين من الاطلاع على الحـكم المطعون فيه انه قـال ردا على دفع الطاعنـــة موضوع هذا النعى بانه تبين من محاضر الجلسات امام محكمة اول درجة أن المحكمة لم تجـــاوز مرات مد اجل الحكم التى حددها القـــانون فى المـادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق ، وكان الأصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى اعدت لاثبات ما يجرى فيها ، خاصة وان المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قـــانون المرافعات السابق على انه فى حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلســـة وفى المحضر ، فان تمسك الطاعنة بما ورد فى جدول المحكمـــة الابتدائية لا يعول عليه ، لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات ، ومن ثم فان هذا النعى يكون على غير أساس .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه الذى ايد الحكم الابتدائى لأسبابه قد أقام قضـاءه بعدم أحقية الطاعنة فى خصم ما يقابل السكن واستهلاك الكهرباء فى الاضـاءة والوقود من المطعون ضدهم ــ على ما صرح به فى أسبابه ــ على دعامتين مستقلتين احداهمـا عن الأخرى الأولى العرف الذى ثبت لدى المحكمة بتمتـع المطعون ضدهم بتلك الميزات . والثانية اقرار الشركة بأحقيتهم لتلك الميزات بذاتها وانها انما اقامت دفاعها على أن ما تخصمه هو مقـــابل صيانة المبانى ولما ينفق من التيار الكهربائى فى اسراف لا محل له ، وكانت هذه الدعامةالثانية التى عول عليها الحكم فى قضائه كافية وحدها لحمله فان النعى على الدعامة الأولى بفـرض صحته يكون غير منتج .

وحيث ان العبرة فى بيان اسباب الطعن ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى بما جاء بتقرير الطعن وحده ، ولما كان هذا السبب لم يرد الا فى المذكرة الشارحة فانه يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٠١ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية الســـادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمـــة واحمد سميح طلعت واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٢٤

١٧ فبراير ١٩٧٣

(ا) نقض : طعن ، خصم .

(ب) محكمة موضوع : عقد ، تكييف ، عمل ، وكالة ، محاماة .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الطاعن قد تنازل عن مخاصمة المطعون ضده الثالث امام محكمة الاستئناف واثبتت المحكمة هذا التنازل ، واذ كان لا يجوز ان يختصم فى الطعن الا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث .

٢ ـ اذا كان ما انتهت اليه المحكمة من تكييف العلاقة بين الطرفين بانها علاقة وكالة تؤدى اليه عبارات المكاتبات وما استخلصته المحكمة منها . وكان من المقرر ان القيام بالعمل القانونى محل الوكالة قد يستتبع القيام باعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له ، وكان الواضح ان قصد المحكمة من عبارات العمل القضائى انما هو تمثيل الشركة امام القضاء والذى يندرج ضمن الاعمال القانونية التى ترد عليها الوكالة فان المحكمة لا تكون قد اخطات فى تكييف تلك العلاقة بانها وكالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن قد تنازل عن مخاصمة المطعون ضده الثالث امام محكمة الاستئناف واثبتت المحكمة هذا التنازل، ولما كان لا يجوز ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يختصم فى الطعن الا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث .

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال أسبابه استند فى تكييف العلاقة بين الطاعن والشركة المطعون ضدها الثانية الى قوله « بالرجوع الى المستندات المقدمة من المدعى (الطاعن) من حيث عباراتها حول طريقة تحديد الأجر وزيادته بطريق المراسلة بخطابات متبادلة وتدرج هذه الزيادة من ٢٠ جنيها الى ٥٠٠ جنيه ووصفه هذه القيمة بانها اشتراك فى هذه الخطابات جميعا .. وبعبارة تجديد اشتراكنا مع مكتبكم بواقع ١٥٠ جنيها سنويا ، ثم رفعه الى ٢٢٥ جنيها ، ثم طلب المدعى (الطاعن) زيادته فى خطاب ٢ من يونية ١٩٥٩ الى ٤٠٠ جنيه بقوله صراحة اشتراك الأتعاب بالنظر لكمية واهمية المعاونة القضائية والقانونية التى نبذلها لكم وعبارة اعادة الميزان بين كفتى اعمالكم واتعابنا ، ثم رفعها الى ٥٠٠ جنيه فى الخطاب الموجه الى الأستاذ ... زميل المدعى (الطاعن) فى المكتب ـ وعلى نفس النمط ـ لذلك ولم يتقدم من المدعى (الطاعن) ثمة ما يدل على مظهر خارجى يخرج بهذه العبارات حول التعاقد والاتعاب عن مدلول الوكالة وان شملت اعمالا ولو كانت غير قضائية ، الا انها من مقدمات او مستلزمات العمل القضائى ، فلا يغير ذلك من الأمر شيئا فى وضوح استقلال المدعى (الطاعن) بعمله واشراف مكتبه الخاص على هذا العمل دون اشراف أو تبعية للشركة ولا يقدح فى هذا مجرد التزود من الشركة بالمعلومات اللازمة عن المهام المطلوبة من المدعى (الطاعن) خاصة مع ما ثبت من مباشرة المكتب لهذه المهام باشراف المدعى (الطاعن) وبطريق الاشتراك لدى هذا المكتب ثم تجديده بصريح اللفظ وهكذا ، ومن جماع ما تقدم يتعين اعتبار العلاقة وكالة لا علاقة عمل » .

ومن ذلك يبين أن محكمة الموضوع كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة لا تتضمن تبعية الطاعن للشركة ، وليست علاقة عمل بناء على ما استظهرته من عبارات المكاتبات المتبادلة بينهما حول التعاقد وتحديد الأتعاب، ولما كان المناط فى تكييف العقود واعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها وتؤدى اليه وقائع الدعوى ومستنداتها ، وكان ما انتهت اليه المحكمة من تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة تؤدى اليه عبارات تلك المكاتبات وما استخلصته المحكمة منها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان القيام بالعمل القانونى محل الوكالة قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له ، وكان الواضح من سياق أسباب الحكم الابتدائى أن قصد المحكمة من عبارة العمل القضائى انما

هو تمثيل الشركة امام القضاء والذى يندرج ضمن الأعمال القانونية التى ترد عليها الوكالة، فان المحكمة لا تكون قد اخطأت فى تكييف تلك العلاقة بانها وكالة .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اضاف الى اسباب الحكم الابتدائى التى اخذ بها أن قيام الطاعن بالعمل الموكول له فى مكتبه الخاص الى جانب ما يباشره من أعمال لغير الشركة يجعله غير تابع لها ، وكان قضاء الحكم على هذا النحو جاء محمولا على قرائن متساندة تؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يقبل من الطاعن المجادلة فى هذه القرينة الأخيرة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها.

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ٤٤٣ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

١٧ فبراير ١٩٧٣

(ا) اثبات : عقد تكييفه . صورية . محكمة موضوع . مدنى م ٩١٧ .

(ب) ارث : وصية . خلف . اثبات .

المبادىء القانونية :

ا ـ اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى باعتبار التصرف محل النزاع مضافا الى ما بعد الموت وقصد به الاحتيال على قواعد الارث ، وتسرى عليه احكام الوصية بناء على ما استخلصه من اقوال الشهود ومن الظروف التى احاطت بالتصرف من ان المورث لم يقبض الثمن المسمى فى العقد ، وانه احتفظ بحق الانتفاع لنفسه بالأرض موضوع التصرف طوال حياته ، ولم يقم الطاعنان بزراعة الأرض واستغلالها الا باعتبارهما مستاجرين ونائبين عن والدهما ، وكان من شان هذه الادلة ان تبرر النتيجة التى انتهى اليها الحكم من ان نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع المنجز ، فان النعى على الحكم ـ بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

٢ ـ الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بان حقيقته وصية ، وانه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بطريق الاثبات كافة لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ، ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف .

٣ ـ محكمة الاستئناف اذا ما الغت الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع ، فلا تكون ملزمة ببحث او تفنيد اسباب هذا الحكم ، وحسبها أن تقيم قضاءها على اسباب كافية لحمله .

المحكمة :

حيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه باعتبار التصرف موضوع النزاع ليس بيعا منجزا وانه يخفى وصية الى ما شهد به شهود المطعون ضدهم الستة الأول من أن المورث لم يقبض ثمنا للقدر موضوع النزاع ، وانه كتب فى نفس الوقت ورقة يحتفظ فيها المورث بحق الانتفاع مدى الحياة وأن احد هؤلاء الشهود .. على ما جاء بالحكم وصف هذه الورقة فى شهادته أمام هذه المحكمة بأن البائع طلب أن يضع يده على الارض مدى حياته ، فحررت ورقة عرفية بذلك مما يدل على أن نية البائع قد اتجهت الى الاحتفاظ بحيازته للعين مدى الحياة ، وان كتابة ورقة الاحتفاظ بحق الانتفاع انما هى فى الوقت نفسه مظهر من مظاهر استمرار وضع يد البائع على العين محل النزاع .

واضاف الحكم المطعون فيه أن « .. شهد امام هذه المحكمة انه سمع أن المورث اعطى الأرض لأولاده وأن هذا البيع لم يدفع فيه ثمن ـ وكلمة أعطى لا تقال فى حالة البيع الكامل الجدى كما قرر بأنه سمع باحتفاظ البائع بورقة ضد لحق انتفاعه بالارض المبيعة حال حياته كما شهد » بأن هذه الورقة كانت تحت يده امانة للمورث حتى اشتد به المرض ونقله أولاده عندهم فاخذوها ضمن ما اخذوا من اوراق .

وان مـــا ذهب اليه المســـتأنف عليهمـا الاولان ـ الطاعنان ـ من انهما كانا يضعان اليد على المبيع مردود عليه بما قرره .. « بأن سببه أن المستأنف ضدهما ـ الطـــاعنين ـ كانـا يستأجران الأرض أصلا من والدهما ويحاسبانه على ايجارها ، ومن ثم فقد كان وضع يدهمـا نيابة عن هذا الوالد البائع واستمر بهـــذه الصورة ، اذ كانا يدفعان الريع الى المورث حال حياته وأن ٠٠ زوجة المورث ـ المطعون ضدها الثامنة ـ واحد المتصرف اليهم قررت أنها لم تدفع ثمنا وانما كتب لها مورثها هذه الأرض وأن ٠٠ أحـد المتصرف اليهـــم ـ قـرر فى دعوى الحجر ١٠ انه يقوم بادارة أموال والده نيابة عنه ويتولى الانفاق عليه من ايرادها ،وهذه العبارة وحدها قاطعة فى الدلالة على اعتراف المستأنف عليه بأن الأطيان لا زالت فى حيازة والده لم تنتقل الى من صدر لهم التصرف .

لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ـ هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهمـا احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما احتفاظـه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون احتفاظـــه بالأمرين مدى حياته ، ولقاضى الموضوع سـلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضـوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى هذا الخصوص بما يؤدى اليه .

واذ كان الثابت من الحـــكم المطعون فيه أنه قضى باعتبار التصرف محل النزاع مضافا الى ما بعد الموت ، وقصد به الاحتيال على قواعد الارث وتسرى عليه احكام الوصـــية بناء على ما استخلصه من اقوال الشهود ، ومن الظروف التى احاطت بالتصرف من أن المورث لم يقبض الثمن المسمى فى العقد وانـــه احتفظ بحق الانتفاع لنفسه بالأرض موضوع التصرف طوال حياته ، ولم يقم الطاعنان بزراعـــة الأرض واستغلالها الا باعتبارهمـا مستأجرين ونائبين عن والدهما وكان من شان هذه الادلة أن تبرر النتيجة التى انتهى اليها الحكم من ان نيـة الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع المنجز ، فان النعى على الحكم بما تقدم يكـون على غير اساس .»

وحيث أن ٠٠ الطاعنين لم يقدما صورة رسمية من التحقيق المشتمل على شهادة الشهود التى يقولان ، ان الحكم أخطأ فى تأويلها ، ومن ثم يكون نعيهما فى هـــذا الخصوص مجردا عن الدليل .

وحيث أن تفسير تقريرات الخصوم فى دعوى اخرى بمالا يخرج عن مدلول عبارتها وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، فلا تثريب على المحكمـــة ان هى اعتمدت على اقوال الطاعن الاول فى دعوى الحجر المشـــار اليها والتى قرر فيها انه يضع اليد على اطيان ابيه بطريق الايجار واعتبرتها تعبيرا يشـــمل الاطيان موضوع التصرف المتنـازع عليه ، لان عبارات الطاعن جاءت عامة لم يخصص فيهـــا أطيانا بذاتها مما يسوغ حملها على أنها تتناول عموم أطيانه التى لاخلاف فى أن جميعها كان مبيعا فى هـــذا الوقت للطاعنين وغيرهما من الورثة .

وانه لمـــا كان قاضى الموضوع هـــو وحده صاحب الحق فى تقدير ما يقدم اليـــه فى الدعوى من بينات وفى فهم ما يقدم فيها من القرائن وفى موازنة بعضـــها بالبعض الآخـر والاخذ بما يطمئن اليـــه وجـدانه من أقوال الشـــهود بـلا معقب عليـــه فى ذلك الا ان يخرج بهـــذه الأقوال الى مالا يؤدى اليـــه مدلولها .

وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين رجح منها أقوال شهود الاثبات ـ شهود المطعون ضدهم الستة الاول ـ على اقوال شـــهود الطاعنين ، ودعـم ذلك بما ســـاقه من الدلالات التى استخلصها من وقائع الدعوى وعناصرها .

وكانت المحكمة قـد استبعدت أقوال شهود الطاعنين استنادا الى ما قالته من أن مـاقرره بعضهم من أن الطاعنين تصرفا بالبيع أثنـــاء

حيـــاة والدهما فى جزء من الاطيان المبيعـة وسلماه الى المشترى لايعتد به لعـــــدم تقديم الـدليل المثبت لهـــذا التصرف ، وان ماقرره آخرون من أنهـم يســتأجرون بعض هــذه الاطيـــان من الطاعنين مـرده بأن الثـابت ان الطاعنين يضعان اليد بطريق الايجار قبــــل التصرف ، وأنه يجوز لهما بهذه الصفة ادارتهـا بنفســـيهما أو بطريق التـــأجير للغير ، وان الشهادة الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية بأن الارض فى خيازة الطاعنين لا تغير من الامر شيئا لان الشهادة انما تعطى للمتعامل معهـــا سواء كان مالكا أو وكيلا عن المالك أو مستأجر.

لمـــا كان ذلك وكانت المحكمة ليست ملزمة بالرد على كافة حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وحسبها انها أقامت قضـــاءها على ما يصلح من الادلة لحمله ، وكان لا يقبل التحدى أمـام محكمة النقض بالصورة الرســـمية من كشف التحديد المقـــدم لهـذه المحكمة اذ لم يسبق عرضه على محكمـــة الموضوع ، فان ما ينعـاه الطاعنان فى هـــذا الخصوص لا يعدو أن يكون جـــدلا موضوعيا فى تقدير الدليل غير مقبول أمام محكمة النقض ، وكذلك فان ما ينعـــــاه الطاعنان على الحكم من عـــدم جواز اثبـــات ورقة الضد بالبينة مردود بأن الوارث الـــذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صــورة بيع منجز بأن حقيقته وصية ، وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبـــات طعنـــه بطرق الاثبـــات كافة ، لان الوارث لا يستمد حقـــه فى الطعن فى هـــذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ، ويعتبر من الغير فيما يختص بهـــذا التصرف ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هـــذا النظر فان الحكم لا يكون معيبـــا ويكون الطعن عليه فى غير محله .

وحيث أن مـــا استقر عليه قضـــاء هـــذه المحكمة ان محكمة الاستئناف اذا مـــا الغت الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع فلا تكون ملزمة ببحث أو تفنيد أسباب هـــذا الحكـم وحسبها أنهـــا أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

للطعن ٨ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

١٧ فبراير ١٩٧٣

(أ) ايجار اماكن : حكم ، طعن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤/١٥ .

(ب) حكم : طعن فى حكم ايجار اماكن . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .

(جـ) ايجار أماكن : ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(د) نظام عام : أحكام قانونية آمره .

(هـ) اجرة : تخفيضها ٣٥٪ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .

(و) اجرة : ماهيتها . ق ١٦٥ لسنة ١٩٦١ .

المبادىء القانونية :

١ ــ يشترط لاعتبار الحكم غير قابـــل لأى طعن طبقا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، أن يكون صادرا فى منازعة ايجارية يستلزم الفصــل فيها تطبيق حـكم من أحـكام هـذا التشريـع الاســتثنائى ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للقـــواعد العامة .

٢ ــ المنازعات الناشــئة عن تطبيق القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لســنة ١٩٦٥ لا تعتبر منـازعات ايجـــارية لأن كلا منهما لـم يدمج فى قانون ايجار الأماكن ، ومن ثم يكون الحكم الابتدائى الصادر فى هذه المنازعات بالتطبيق لأحكام هذين القانونين خاضعا للقواعد العـامة من حيث جواز الطعن فيه .

٣ ــ اذا كانت الأعيان لم تؤجر ولم تشغل قبل ٥ من نوفمبر ١٩٦١ ، فان القـــانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يكون وحده الذى يحكم العــــلاقة بين الطرفين ويرسم حدودها .

٤ ــ لا عبرة لاقرار المؤجر فى عقود الايجار بخضوع المساكن المؤجرة للقانون ١٦٨ لســـنة ١٩٦١ ، ذلك أنه متى توافرت فى المبنى شروط سريان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ تعين اخضاع أجرته لأحكامه ، لأن أحكام هذا القانون أحكام آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

٥ ــ يترتب على خضوع المساكن المؤجـرة للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وعدم صدور تقدير نهائى للاجرة وجوب اعمـــال المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ التى تنص على انتخفض

بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه على أن تسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الايجار .

٦ ـ الأجرة المتعاقد عليها التى تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ هى الأجرة الأصلية التى تم الاتفاق عليها فى العقد منذ بدء الاجارة وقبل اى تخفيض يكون قد اجرى عليها ، سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة او طبقا للقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالاعفاءات الضريبية .

المحكمة :

حيث انه يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لاى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا فى منازعة ايجارية يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من احكام هذا التشريع الاستثنائى، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن النزاع الذى فصلت فيه المحكمة الابتدائية بحكمها الصادر بجلسة ١٩٦٦/١٠/٣١ دار بين المؤجر (الطاعنة) وبين المستأجرين (المطعون ضدهم) حول تحديد القيمة الايجارية التى يقضى القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بتخفيضها بنسبة ٣٥٪ فقد طلب المطعون ضدهم أن تكون هذه القيمة ٧ ج و ٩٦٥ م وهى الأجرة التى كانوا يؤدونها فعلا ، بينما ذهبت الطاعنة الى ان الأجرة التى يسرى عليها التخفيض هى المحددة أصلا فى العقد قبل التخفيض ومقدارها ١٢ ج ، وقد اقرت المحكمة وجهة نظر الطاعنة وقضت برفض الدعوى تأسيسا على أن التخفيض يسرى على الأجرة الأصلية المتفق عليها فى العقد قبل التخفيض مطبقة فى هذا الخصوص احكام القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ .

ولما كانت المنازعات الناشئة عن تطبيق هذين القانونين لا تعتبر منازعات ايجارية لأن كلا منهما لم يدمج فى قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، بل بقيت أحكامهما خارجة عنه مستقلة بذاتها ومن ثم يكون الحكم الابتدائى الصادر فى هذه المنازعة بالتطبيق لأحكام هذين القانونين خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه ، واذ جرى الحكم المطعون فيه على هذا النظر ، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون وبالتالى فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان المادة الأولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ تنص على أن تحدد ايجارات الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض والتى تنشأ بعد العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وفقا لما يأتى (أ) .. (ب) .. وتسرى أحكام هذا القانون على المبانى التى لم تؤجر أو تشغل لأول مرة حتى تاريخ العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المشار اليه .

وظاهر من هذا النص ان مجال سريانه (أولا) الأماكن التى تم انشاؤها منذ ٥ من نوفمبر ١٩٦١ ، تاريخ العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ (وثانيا) الأماكن التى تم انشاؤها قبل ٥ من نوفمبر ١٩٦١ ولكنها بقيت خالية ولم تؤجر أو لم تشغل لأول مرة حتى هذا التاريخ .

ولما كان الثابت فى الدعوى الماثلة انه لا خلاف بين الطرفين حول عدم تأجير الاعيان المتنازع عليها وعدم شغلها قبل أن يستأجرها المطعون ضدهم ويشغلونها فعلا ابتداء من ١٩٦٢/٩/١ بالنسبة للمطعون ضده الأول ، ١٩٦٢/٣/١ بالنسبة للمطعون ضدهما الثانى والثالث ، وانما انحصر الخلاف بينهما كما تقدم على حقيقة الأجرة المتفق عليها والتى تتخذ أساسا للتخفيض الذى قضى به القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وكان مقتضى ما تقدم أن الأعيان لم تؤجر ولم تشغل قبل ٥ من نوفمبر ١٩٦١ فان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يكون وحده الذى يحكم العلاقة بين الطرفين ويرسم حدودها ، ولا عبرة لاقرار المؤجر فى عقود الايجار بخضوع المساكن المؤجرة للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .

ذلك لانه متى توافرت فى المبنى شروط سريان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ تعين اخضاع اجرته

لاحكامه لأن احكام هذا القانون أحكام آمـرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، لمــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى باخضاع الأماكن المؤجرة موضوع الدعوى للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث السبب الأخير .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث انه يترتب على خضوع المســاكن المؤجرة للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وعدم صدور تقدير نهائى للأجرة وجوب اعمال المادة الثانية من القــانون ٧ لسنة ١٩٦٥ التى تنص عــلى ان تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليهـا للأماكن الخاضعة للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقــا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قــابل الطعن فيه ، على أن تسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الايجار ، واذ كان مفهوم الأجــرة المتعاقد عليها التى تتخــذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ هى الأجرة الأصلية التى تم الاتفاق عنها فى العقد منذ بدء الاجارة وقبــل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة أو طبقا للقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالاعفاءات الضريبية .

وكان الثابت أن الأجرة المتعاقد عليها لــكل من المساكن المؤجرة للمطعون ضدهم والســابقة على اجراء التخفيض الذى أعملــه المالك وفق القانونين ١٦٨ لسنة ١٩٦١ و ١٦٩ لسنة١٩٦١ هى ١٢ جنيها ، فان هذه الاجرة تكون الاساس فى التخفيض المشار اليه الذىنص عليه القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ على أن تحل الأجرة المخفضــة محل الأجرة المتعاقد عليها من وقت تنفيــذ العقد ، وترتيبا على ما تقدم وللأســباب التى استند عليها الحكم المستأنف يكون هذا الحكم فى محلــه ويتعين رفض الاستئناف موضــوعا وتأييد الحكم المستأنف .

للطعن ١٠ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

٢٠ فبراير ١٩٧٣

(أ) وكالة : نيابة قانونية . شركة .محاماة .هيئات عامة. ق مرافعات سابق م ٣/١٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ .

(ب) استئناف : صحيفة . محاماة . بطلان . دعوى . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٢٥ .

(ج) نقض حكم : اثره . استئناف .

المبادىء القانونية :

١ ــ ادارة قضايا الحكومة فى ظل قــانون المرافعات السابق ــ انما تنوب عن الحكومــة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولهـا كيان مستقل وشخصية معنويــة معتبرة فى القانون العام ، تحقيقا لغرضها الأساسى وهــو أداء خدمة ، أما الشركات التابعة للمؤسســات العامة والتى يكون الغرض الأساسى منها هــو ممارسة نشاط تجارى او صــناعى أو زراعى أو مالى ، وتستقل بميزانيات فانها لا تعتبر من الاشخاص العامة .

٢ ــ اذ كان القانون صريحا فى النهى عــن تقديم صحف الاستئناف امام أى محكمة الا اذا كانت موقعة من احــد المحامين المقررين أمامها ، فان مقتضى ذلك ان عدم توقيع محــام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صــحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها .

٣ ــ يترتب على نقض الحكم الصادر بقبــول الاستئناف وبرفض الدفع ببطلان ــ صحيفته لعدم التوقيع عليها من محام مقرر الغاء الحكم الصادر من بعد فى موضوع الاستئناف باعتباره لاحقا للحكم الأول ومؤسسا عليه .

المحكمة :

حيث ان النص فى الفقرة الثالثة من المــادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات السابق ــ الذى رفع الاستئناف فى ظله على انه فيمــا يتعلق بالاشخاص العامة تسلم صورة الاعــلان للنائب عنها قانونا فيما عدا صحف الدعــاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكلٍ منها ، والنص

فى المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة على أن تنوب هذه الادارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم باختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى يخولها القانون اختصاصا قضائيا ـ يدل على أن تلك الادارة فى ظل قانون المرافعات السابق انما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس ان هذه الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ، ثم رات الدولة ادارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرهاعن جمود النظم الحكومية، فمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة .

أما الشركات التابعة للمؤسسات العامة والتى يكون الغرض الأساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على نمط الميزانيات التجارية وتئول اليها ارباحها بحسب الأصل وتتحمل بالخسارة فانها لا تعتبر من الاشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات السابق ولا حكم المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ آنف الذكر .

ولما كانت الشركة المطعون عليها هى احدى شركات المؤسسة المصرية العامة لاستصلاح الأراضى فانها لا تخضع لحكم المادتين المشار اليهما ، ولما كان نص المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم ـ الذى رفع الاستئناف فى ظله ـ صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف امام اية محكمة الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين امامها فان مقتضى ذلك أن عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها .

ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ أن الطاعنين قد تمسكوا ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف يحق له تمثيل الشركة المستأنفة ، وكان الحكم المذكور قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن تلك الشركة تعتبر من أشخاص القانون العام مما يجيز لادارة قضايا الحكومة أن تنوب عنها فى مباشرة ما يرفع منها أو عليها من الدعاوى ، وكان هذا النظر على ما سلف بيانه خاطئا فى القانون فانه يتعين لذلك نقض هذا الحكم ، واذ كان يترتب على ذلك الغاء الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٧ باعتباره لاحقا للحكم الأول ومؤسسا على قضائه بقبول الاستئناف فانه يتعين لذلك القضاء بنقض هذا الحكم الأخير أيضا .

وحيث أن محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها ـ بخطئها على النحو السالف بيانه ـ عن بحث ما أثير أمامها من وجود توقيع آخر على صحيفة الاستئناف لمحام يحق له تمثيل الشركة المستأنفة المطعون عليها ، وذلك على النحو الذى اشارت اليه تلك المحكمة فى أسباب حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ ، ومن ثم يتعين مع النقض الاحالة .

الطعن ٤٢٧ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى وعثمان حسين عبد الله ومصطفى الفقى .

٢٨

٢٠ فبراير ١٩٧٣

(أ) خصومة : انقطاع سيرها . دعوى . دفع . بطلان اجراءات .

(ب) استئناف : شكله ، حكم جائز استئنافه . قوة شىء مقضى . دفع . مرافعات سابق مم ١٤٢ و ٣٧٧ .

(جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ، خبرة . حكم ، تسبيب .

(د) تزوير : ادعاء . حكم ، تسبيب ، قصور . اثبات .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يقبل من الطاعن أن يتمسك بالبطلان الناشىء عن انقطاع سير الخصومة بسبب زوال صفة ممثل الشركة ـ المطعون ضدها الثانية ـ

ولا يكون له بالتالى أن يعيب على الحكم المطعون فيه اعتباره اجراءات الخبرة ـ التى اتخذت أثناء الانقطاع صحيحة اذ انها تعتبر صحيحـة بالنسبة اليه .

٢ ـ متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبـول الاستئناف شكلا كانقضاؤها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمـر المقضى ، ويحول دون العودة الى اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه .

٣ ـ متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمـة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير ، لأن فى أخذها بـه محمولا على أسبابه ما يفيد انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير .

٤ ـ اذ كان الحـكم المطعون فيه ، قد أخـذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير لاقتناعه وبما ساقه الحكم ، وانتهى من هذه الأدلة الى أن التوقيع على الاقرارين المدعى بتزويرهمـا صحيح ، وان ادعاء الطاعن ـ بالتزوير ـ بأن هذا التوقيع قد اختلس منه على بياض لا يتسم بطابع الجد ويتنافى مع الأساس الذى قام عليه الطعن بالتزوير فى تقرير الادعاء به او فى مذكرة شواهده ، فلا يعاب على هذا الحكم بعد ذلك ان هو لم ياخذ أو يرد على بعض القرائن التى استند اليها الطاعن .

المحكمة :

حيث انه وان كانت الخصومة فى الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة احد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثلة وان كا اجراء يتـم فى تلك الفترة يقع باطلا ، الا أن هذا البطلان ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطـلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقـد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . لما كان ذلك ، فانه لا يقبل من الطـاعن أن يتمسك بالبطلان الناشىء عن انقطـــاع سير الخصومة بسبب زوال صفة ممثل الشركـة المطعون ضدها الثانية ، ولا يـــكون له بالتالى أن يعيب على الحكم المطعون فيه اعتباره اجراءات الخبرة صحيحة اذ انها تعتبر صحيحة بالنسبة اليه ، وترتيبا على ذلك فان الدفع ببطلان تلك الاجراءات يكون غير مقبول ويكون الحكـم المطعون فيه اذ قضى برفض هذا الدفع لم يخالف القانون .

وحيث انه بالرجوع الى مدونات الحكـم المطعون فيه يبين أنه ورد به ما يأتى « انـــه بالنسبة للدفوع التى ابداها المستأنف عليـه الأول (الطـاعن) وضـــمنها مذكراته المقدمة بالأوراق فانها لا تعدو أن تكون أوجه دفـــع واحد بعدم جواز الاستئناف لقلة النصـــاب ولانعدام صفة ومصلحةالمستأنف (المطعون ضده الثانى) » ثم انتهى الحكم فى منطوقه الى القضاء برفض الدفوع ، وبذلك يكون التناقض المدعى به لا وجود له ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

حيث أنه متى قضت المحكمـــة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هـــذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحـــول دون العودة الى اثـــارة النزاع امامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه .

ولما كان الثابت فى الأوراق انه بعـــد ان قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٦/١/٣١ بقبول الاستئناف شكلا دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، كما دفع بعدم قبوله لأن المستأنف لم يكن خصما حقيقيا فىالدعوى ولم يحكم عليه بشىء فيها ، ولأن المطعونضدها الثانية (البائعة) قد قبلت الحكم الابتدائى ولم تستأنفه فأضحى حائزا قوة الأمر المقضى قبلها وبالتالى قبل المستأنف باعتباره خلفا عاما لها، واذ كان هذا الدفع فى حقيقته طبقا لنص المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات السابق ، دفعا بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبـــول مما نصت عليه المادة ١٤٢ ومن ذلك القـانون وأجازت ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض ما أبداه الطاعن من دفوع على قوله . « انه بالنسبة للدفوع التى ابداها المستأنف عليه الأول وضمنها مذكراته المقدمة بالاوراق فانها لا تعدو أن تكون أوجه دفع واحد بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ولانعدام صفة ومصلحة المستأنف ، وهو مردود بانه وقد قضت هذه المحكمة بقبول الاستئناف شكلا فان قضاءها هذا يعتبر قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون العودة الى اثارة النزاع امامها فى شأن جواز الاستئناف وعدم جوازه على نحو ما دفع به المستأنف عليه الأول » .

وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه ورد به ما يلى « أن مكتب الطب الشرعى المنتدب قد باشر مهمته وقدم تقريرا مؤرخا ١٩٦٧/٢/١٣ انتهى فى نتيجته الى أن التوقيعين المنسوبين الى المستأنف عليه الأول ـ الطاعن ـ والموقع بهما على الاقرارين المؤرخين ١٩٦٤/٧/٨ ، ١٩٦٥/٥/٢٩ والمحررين على صورتى عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/١٥ والمطعون عليهما بالتزوير هما توقيعان صحيحان صادران من صاحبهما وذلك للاسباب الفنية والواقعية السديدة التى ارتكز عليها والتى تقرها هذه المحكمة وتأخذ بها جزءا متمما لقضائها .

ولا يوهن من ذلك ما ذهب اليه المستأنف عليه الأول بمذكراته من ان تقرير قسم الأبحاث غير منتج فى صحة الورقة المطعون عليها بمقولة انه ليس معنى صحة التوقيع ان يكون المحرر صحيحا بل قد يصح التوقيع ويكون المحرر مزورا كحالة اختلاس التوقيع او التوقيع على بياض او التزوير المعنوى ، والواقع فى حالة النزاع أن التزوير جرى بطريق التوقيع على بياض على غير ارادة صاحبه ، لان ذلك لا يتسم بطابع الجد ويتنافى مع الأساس الذى قام عليه الادعاء بالتزوير وثبت اساسه بتقرير الطعن ومذكرة شواهد التزوير ، فقد خلت من مثل ذلك الادعاء .. وانه ترتيبا على ذلك يكون قد ثبت للمحكمة صحة توقيعى المستأنف عليه الاول على الاقرارين المطعون عليهما ويكون طعنه عليهما بالتزوير على غير أساس صحيح ويتعين لذلك القضاء فى موضوع الادعاءين برفضهما وبصحة الاقرارين المطعون عليهما .. »

ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كانت محكمة الموضوع قد رات فى حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير ، لأن فى أخذها به محمولا على اسبابه ما يفيد انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير لاقتناعه بالأسس التى بنى عليها وبما ساقه الحكم من قرائن وماتكشف له من ظروف الدعوى التى أوردها فى أسبابه ، وانتهى من هذه الادلة الى أن التوقيع على الاقرارين المدعى بتزويرهما صحيح ، وان ادعاء الطاعن بأن هذا التوقيع قد اختلس منه على بياض لا يتسم بطابع الجد ويتنافى مع الاساس الذى قام عليه الطعن بالتزوير فى تقرير الادعاء به أو فى مذكرة شواهده ، فلا يعاب على هذا الحكم بعد ذلك ان هو لم يأخذ او يرد على بعض القرائن التى استند اليها الطاعن . اذ ليس على الحكم ان يفند كل قرينة ما دام انه انتهى الى صحة الورقة بادلة تحمل قضاءه ، لأن اخذه بهذه الادلة يتضمن الرد المسقط لما يخالفها . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون غير سديد .

وحيث انه لما سلف يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه .

الطعن ٢٧ لسنة ٨٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٢١ فبراير ١٩٧٣

(ا) ضريبة اضافية : شركة مساهمة . قانون . ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ م ٢١٣ و ٣ .

(ب) عضو مجلس ادارة : شركة مساهمة . ضريبة اضافية . تقاضيها .

المبادىء القانونية :

١ ـ قرر المشرع حكما عاما عن استحقــاق الضريبة الاضافية فنص على ان هذه الضريبة تستحق فى أول يناير من كل سنة ، ثم حدد الواقعة المنشئة للضريبة ، فنص على انهــا تستحق عن الايرادات التى تقاضاها عضــو مجلس الادارة او التى وضعت تحت تصرفه خلال السنة السابقة ، وهى ذات الواقعــة المنشئة للضريبة النوعية على ايراد القيم المنقولة والضريبة على المرتبات وما فى حكمها ، وهى الايرادات التى يتكون منهــا وعاء الضريبــة الاضافية ، مما مقتضاه انه بالنســبة لسنة ١٩٥٧ تستحق عنها الضريبة الاضافية وتسرى على الايرادات التى تقاضاها الممول او وضعت تحت تصرفه خلال هذه السنة تطبيقا للقاعدة العامة التى قررتها الفقرة الثانية سالفة الذكر ، اما الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القــانون ٩٩لسنة١٩٥٨فقد أوردها المشرعلبيان أنالضريبة تستحق لأول مرة عن ايرادات ســنة ١٩٥٧ باكملها وليس عن جزء منها .

٢ ـ الضريبة الاضــافية انما تفرض على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة فى الشركــة المساهمة التى يعمل فيها بهذه الصفة ، دون المبالغ التى يحصل عليها من شركة لا يكــون عضوا بمجلس ادارتها

المحكمة :

حيث ان القانون ٩٩ لســنة ١٩٥٨ يفرض ضريبة اضافية على مجموع ما يتقاضاه أعضــاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة اذ نص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة منه على انه « وتستحق هذه الضريبة فى أول يناير من كل سنة عن الايرادات التى تقاضاها العضو أو التى وضعت تحت تصرفه خــلال السنة التقويمية السابقة . وتستحق الضريبة لأول مرة فى أول يناير سنة ١٩٥٨ عنالايرادات المتعلقة بسنة ١٩٥٧ باكملها » ، فانما يدل على أن المشرع قرر فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة سالفة الذكر حكما عاما عن استحقاق الضريبة الاضافية فنص على أن هذه الضريبة تستحق فى أول يناير من كل سنة .

ثم حدد المشرع فى هذه الفقرة الواقعــة المنشئة للضريبة فنص على انها تستحق عن الايرادات التى تقاضاها عضو مجلس الادارة أو التى وضعت تحت تصرفه خــلال السنة السابقة وهى ذات الواقعة المنشئة للضريبــة النوعية على ايراد القيم المنقولة والضريبة عـلى المرتبات وما فى حكمها ، وهى الايرادات التى يتكون منها وعاءالضريبة الاضافية ، ممامقتضاه انه بالنسبة لسنة ١٩٥٧ تستحق عنها الضريبة الاضافية وتسرى على الايرادات التى تقاضاها الممول تحت تصرفه خلال هذه السنة تطبيقا للقاعدة العامة التى قررتها الفقرة الثانية سالفة الذكر .

اما الفقرة الأخيرة من المادة فقد اوردها المشرع لبيان أن الضريبة تستحق لأول مرة عن ايرادات سنة ١٩٥٧ باكملها وليس عن جزء منها ، يؤكد هذا النظر ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون من ان الفقرة الأخيــرة من المــادة الثالثة نصت على استحقاق الضريبــة فى أول يناير ١٩٥٨ بالنســبة الى الايرادات المتحصلة فى سنة ١٩٥٧ باكملها ، علاوة على ان المادة الرابعة من القانون الزمت الممول بتقديم اقرار عن ايراداته الخاضــعة للضريبة والتى تقاضاها أو التى وضعت تحت تصرفه خــلال السنة السابقة ، كما ان المادة الخامسة منه الزمت الشركات المساهمة بأن تقدم اقرارات بالمبالغ التىصرفت أووضعت تحت تصرفأىعضو من أعضاء مجالسادارتها خلال السنة السابقة.

مما مفاده ان المشرع جعل استحقاق هــذه الضريبة منوطا بقبض الايراد أو وضعه تحت تصرف عضو مجلس الادارة ، ومن ثم فلا وجه للتحدى بأن المشرع اورد فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة حكما خاصا بسنة ١٩٥٧ مؤداه، ان لا يدخل فى وعاء الضريبة عنها الا الايرادات الخاصة بنشاط الممول فى الفترة من أول يناير الى آخر ديسمبر ١٩٥٧ على أن يكون قــد تقاضاها أو وضعت تحت تصرفه فى تلكالفترة، ذلك انه لا محل للتفرقة فى الحكم بين هــذه السنة والسنوات الأخرى التالية لها ، بل يتعين ان تسرى على جميع السنوات القــاعدة التى أوردتها الفقرة الثانية ، فضلا عن أن الاخذ بذلك الرأى يؤدى الى عدم خضوع ما يصرف

لعضو مجلس الادارة من مكافاة عضوية وبدل حضور عن سنة ١٩٥٧ للضريبة الاضافية فى هذه السنة ، لأنه لا يتقرر توزيعه عادة الا فى سنة ١٩٥٨ بعد معرفة أرباح الشركة وتقرير توزيعها بمعرفة الجمعية العمومية او مجلس الادارة . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المبالغ موضوع النزاع قد صرفت للطاعن فى سنة ١٩٥٧ وجرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على اخضاعها للضريبة الاضافية عن السنة المذكورة ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لما كان يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعن باعتراضه امام لجنة الطعن وعلى دفاعه امام محكمة الموضوع انه تمسك بأنه ترك عضوية مجلس ادارة شركة مصر للحرير الصناعى بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٠ ، وطلب عدم خضوع المبالغ التى صرفت له منذ ذلك التاريخ عن عمله كنائب للمدير العام بهذه الشركة للضريبة الاضافية ، وقدم امام محكمة اول درجة تأييدا لدفاعه شهادة مؤرخة ١٩٧٢/١٠/٦ من شركة مصر الحرير الصناعى .

وكان مفاد نص المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٥٨ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الضريبة الاضافية انما تفرض على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة فى الشركة المساهمة التى يعمل فيها بهذه الصفة دون المبالغ التى يحصل عليها من شركة لا يكون عضو بمجلس ادارتها ، مما مقتضاه أن تتلازم صفة العضوية بمجلس الادارة مع الايرادات حتى يمكن ادخالها فى وعاء الضريبة ، كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاع الطاعن سالف البيان وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٨٠ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله والدكتور محمد زكى عبد البر .

٣٠

جلسة ٢١ فبراير ١٩٧٣

(ا) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . ضريبة قيم منقولة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٣٠ و ١٥ .
(ب) مصلحة ضرائب : ممول ، خطأ . تداركه .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع فرض الضريبة على صافى الارباح التى يحصل عليها ارباب المهن التجارية أيا كان مصدرها ما دامت ناتجة من مزاولة مهنتهم ، كما فرض الضريبة على فوائد الديون والودائع والتامينات ولم يستثن من الضريبة الأخيرة الا فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة ، ولكن المشرع راى انه اذا كان صاحب مهنة خاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، قد استثمر بعض رأس المال المخصص لمزاولة مهنته فى اعمال التسليف دون أن تضطروه الى ذلك ضرورة مزاولة المهنة ، فان الضريبة تكون مستحقة على الفوائد ، واذ تمثل تلك الفوائد فى نفس الوقت جزءا من الأرباح التجارية والصناعية وتستحق عليها ضريبة فانه منعا من ازدواج الضريبة يتعين خصم تلك الفوائد بعد تنزيل ١٠٪ منها مقابل المصاريف من مجموع الربح الصافى الذى تستحق عليه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

٢ ـ الضريبة لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول وانما تحددها القوانين التى تفرضها ، وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها ، فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ، ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم .

المحكمة :

حيث أن النص فى المادة ٣٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على انه « اعتبارا من أول سبتمبر ١٩٣٨ تفرض ضريبة سنوية على أرباح المهن والمنشآت التجارية والصناعية او المتعلقة بالحرف ومن بينها امتيازات ومنشآت المناجم وغيرها بغير اى استثناء الا ما ينص عليه

القانون » والنص فى المادة ١٥ منـه على ان « تسرى الضريبة بذات السعر المقرر فى المادة السابعة من هذا القانون على فوائـد الديون سواء كانت من الديون الممتازة او المضمونة بتأمين عقارى أو العادية وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية .. ومع ذلك فتعفى من تلك الضريبة فوائد الديون والودائع المتعلقة بمباشرة المهنة على أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة فى حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة فى مصر وخاضعة للضريبةعلىالأرباح التجاريةوالصناعية المقررة بمقتضى الكتاب الثانى من هذا القانون » يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن المشرع فيما أورده فى المادة ٣٠ منـه قد فرض الضريبة على صـافى الأرباح التى يحصل عليها ارباب المهن التجارية أيا كانمصدر هذه الأرباح ما دامت ناتجة من مزاولة مهنتهم، كما فرض الضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات بما نص عليه فى المادة ١/١٥ ولم يستثن من هذه الضريبة الأخيرة الا ما اورده فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ وهى فوائـد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة ويقصد بها ما تقتضيه طبيعةالمهنة أو ضرورياتها مادامت تلك الفوائد داخلة فى حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة فى مصر وخاضـعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

ولكن المشرع راى منعا من ازدواج الضريبة أن يورد نص المادة ٣٦ التى تقضى بأنه « مـع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٥ فقرة ثانية فان ايرادات رؤوس الأموال المنقولة الداخلـة فى ممتلكات المنشأة والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون او التى تكون معفاة من الضريبة المذكورة بمقتضى قوانين أخرى تخصم من مجموع الربح الصافى الذى تسرى عليه ضريبة الأرباح وذلك بمقدار مجموع الايرادات المشار اليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على أساس ١٠٪ من قيمة تلك الايرادات .. »

ومقتضى هذا أنه اذا كان صاحب مهنـة خاضعة للضريبةعلى الأرباحالتجارية والصناعية قد استثمر بعض راس المال المخصص لمزاولة مهنته فى أعمـال التسليف دون أن تضطره الى ذلك ضرورة مزاولة المهنة فان الضريبةالمنصوص عنها فى الفقرة الأولى من المـادة ١٥ تكون مستحقة على الفوائد التى يحصل عليها من تلك السلفيات ، واذ تمثل تلك الفوائد فى نفس الوقت جزءا من الأرباح التجارية والصـناعية وتستحق عليها ضريبة طبقـا للمادة ٣٠ من القانون ، فانه عملا بحكم المادة ٣٦ ومنعا من ازدواج الضريبة يتعين خصم تلك الفوائد بعـد تنزيل ١٠٪ منها مقابل المصاريف من مجموع الربح الصافى الذى تستحق عليه الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن عملية الاقراض بالفائدة كانت متصلة بمباشرة مهنة المورث فانه يتعين أن يطبق بشأنها نص المادة ٢/١٥ دون المادة ٣٦ من القانون ، لا يغير من هذا النظر أن يكون المورث قد أوفىبالضريبة المستحقة على فوائد الديون ذلك أن الضريبـة ــ وعلى ما جرى به قضاءهذه المحكمة ــ لاترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصـلحة الضرائب والممول وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فىالقانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقـع فيها ، فللممول أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة ان تطالب بما هـو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سـقط بالتقادم .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر واعمل فى شأن الفوائد موضوع النزاع نص المادة ٣٦ من القانون تأسيسا على أن عمليـة الاقراض بالفائدة متصلة بمباشرة مهنة المورث وانه قام بالوفاء بالضرائب المستحقة علىالفوائد التى حصلها فى سنة ١٩٤٧ ، فانه يكون قـد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٢١٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٣١

٢١ فبراير ١٩٧٣

(أ) ضريبة تركات : استئناف ، نطاق . مرافعات سابق م ٤٠٩ .

(ب) تضامن : التزام ، قابلية انقسام . ق ١٤٢ لسـنة ١٩٤٤ م ١٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها .

٢ ـ الديون التى شغلت بها ذمة المتوفى تستبعد من وعاء الضريبة على التركات متى كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا عليه امام القضاء. واذ كان للدائن أن يرجع على المدين المتضامن بالدين جميعه باعتبار أن ذمة المدين قد انشغلت بكل الدين ولا يستطيع ان يجزىء الوفاء وتبقى تركته من بعد وفاته مشغولة بهذا الدين ، شأنها فى ذلك شأن المدين لو بقى حيا، فانه يتعين استبعاد هذا الدين بأكمله من وعاء ضريبة التركات .

المحكمة :

حيث ان الواقع فى الدعوى أن الحكم الابتدائى قضى باعتبار العقار موضوع النزاع من أصول تركة مورث المطعون عليهن وان رسم الأيلولة عنه مستحق على جميع ورثته ، واذ استأنفت مصلحة الضرائب الحكم لتخصيص المطعون عليها الأولى برسم الأيلولة دون باقى الورثة ، ولم تطعن الأخيرة عليه بالاستئناف ، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق ينقل الدعوى بحالتها الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما يرفع عنه الاستئناف ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها.

وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة استخلصت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن العقار موضوع النزاع آل الى المطعون عليها الأولى بتصرف صادر من الفيروليس من المورث، فلا تكون ملزمة بأداء الرسم عنه ، الا انه لما كانت المطعون عليها الأولى قد قبلت الحكم الابتدائى ولم تطعن عليه بالاستئناف ، وكان لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسوىء مركز مصلحة الضرائب بالاستئناف الذى قامت هى برفعه ، فتقضى بعدم استحقاق رسم عن هذا العقار .

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ التزم نطاق الاستئناف وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فانه لا يكون مشوبا بالتناقض ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان النص فى المادة ١٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات على أنه « يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء » يدل على أن الديون التى شغلت بها ذمة المتوفى تستبعد من وعاء الضريبة على التركات متى كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا عليه أمام القضاء .

واذ كان للدائن أن يرجع على المدين المتضامن بالدين جميعه باعتبار أن ذمة المدين قد انشغلت بكل الدين ولا يستطيع أن يجزىء الوفاء وتبقى تركته من بعد وفاته مشغولة بهذا الدين شأنها فى ذلك شأن المدين لو بقى حيا ، فانه يتعين استبعاد هذا الدين بأكمله من وعاء ضريبة التركات .

ولا يحول دون ذلك أن يكون للوارث الذى أوفى بالدين حق الرجوع على باقى المدينين المتضامنين كل بقدر حصته ، لأن المعول عليه فى تحديد وعاء هذه الضريبة هو انشغال ذمة المتوفى قبل الدائن وليس بحصته فيه قبل باقى المدينين ، واذ كان فى ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن دين بنك الأراضى غير قابل للانقسام فى علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين ، ورتب على ذلك وجوب خصم هذا الدين كله من أصول التركة فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

الطعن ٢٧٩ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عثمان زكريا وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٣٢

٢٢ فبراير ١٩٧٣

معارضة : ميعادها ـ حكم ـ طعن ـ دعوى ـ اجراءات م ٣٩٨ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن اعلان الحكم الغيابى الموجه من المدعى المدنى ـ الطاعن ـ الى المتهم ـ المطعون عليه ـ لا يبدأ به ميعاد المعارضة بالنسبة للدعوى الجنائية ، وأن الحكم الصادر فيها وفى الدعوى المدنية لا يصبح فى هذه الحالة نهائيا بفوات ميعاد المعارضة والاستئناف ، وحجبه هذا الخطأ عن بحث صحة الاعلان الحاصل من المدعى المدنى للحكم المنفذ به حسبما جاء بسبب الاعتراض فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيـــه بعد أن اثبت ان المستأنف « المطعون عليه » لم يعلن بالحكم الغيابى القاضى بالادانة عول فى قضائه على أن الحكم على فرض انه أعلن اعلانا صحيحا فانه قابل لاعادة النظر فيه استنادا الى أن « العبرة فى قابلية الحكم للتنفيذ بموجبه وفقا لمبدأ التبعية انما هى بقابلية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية للطعن فيـــه بالطرق المقررة قانونا » وبتحدد المصير فى الحكم بالتعويضات بمايتحدد به المصير فى الدعوى الجنائية وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن نص المادة ٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية بأن « تقبل المعارضة فى الأحكام الجنائية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف الثلاثة أيام التالية لاعلانه بالحكم الغيابى خلاف ميعاد مســـافة الطريق » قد جاء مطلقا فيما يتعلق بجعل تاريخ اعلان الحكم مبدأ لميعاد المعارضة ، وهذا الاطلاق يدل على أن الاعلان الذى يوجه للمتهم كمـــا يجوز أن يحصل من النيابة العامة يجوز أن يحصل من المدعى المدنى باعتباره خصما فى الدعوى ، ويترتب على الاعلان الحاصل منـــه نفس النتيجة التى ترتب على حصوله من النيابة ، وهى بدء ميعاد المعارضة بالنســـبة للدعويين المدنية والجنائية على السواء .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـــه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على ان اعلان الحكم الغيابى الموجه من المدعى المدنى (الطاعن) الى المتهم (المطعون عليه) لا يبدأ به ميعاد المعارضة والاستئناف . وحجبه هـذا الخطأ عن بحث صحة الاعلان الحاصل من المدعى المدنى للحكم المنفذ به حسبما جـاء بسبب الاعتراض ، فانه يكون قد خالف القـــانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث ما عدا ذلك من أوجه النعى .

الطعن ٤٣٨ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين .

٣٣

٢٤ فبراير ١٩٧٣

(ا) عمل : عقد ، انتهاؤه ، تعويض . مدنى مم ٦٩٤ و ٦٩٥ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٢ . مهلة قانونية .

(ب) معاش وفاة : عمل ، عقد ، انتهاؤه . تامينات اجتماعية ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٦٢ ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ .

(ج) حكم : تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجوز لكل من المتعاقدين فى عقد العمل غير المحدد المدة ان يضع حدا لعلاقته مـــع المتعاقد الآخر ، بأن يخطر المتعاقد معه برغبته مسبقا بثلاثين يوما بالنســـبة للعمال المعينين بأجر شهرى وخمسة عشر يوما بالنسبة للعمال الآخرين ، فاذا لم تراع هذه المهلـة لزم من نقض منهما العقد أن يؤدى الى الطرف الآخـر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة او الجزء الباقى منها ، مما مفاده اعتبار عقد العمل منتهيا بابلاغ الرغبة فى انهائه من احد طرفيه الى الآخر وانه لا يترتب على عدم مراعاة المهلة القانونية الا مجرد التعويض على التفصيـــل السابق .

٢ ـ اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأخير ـ رب العمل ـ اخطر مورث المطعون ضدهما الأولين فى ١٩٦٢/١/١٨ برغبته فى انهاء العقد ، ومن ثم فان العقد يعتبر منقوضا من ذلك التاريخ ، واذ كانت وفـــاة

المورث فى ١٩٦٢/٢/٢ قد وقعت فى تاريخ لاحق لنقض العقد ، فلا يحق لورثته أن يتقاضوا معاش الوفاة عنه .

٣ ــ متى كان الثابت من دفاع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف انه تضمن أن أجر المورث كان ١٢ج و٥٠٠م شهريا لا ١٥ج ، وكان من الحكم المطعون فيه أنه لم يبحث هذا الدفاع ولم يرد عليه وانتهى الى تقرير أن أجر المورث كان ١٥ ج بغير أن يذكر سببا لذلك ، فانه يكون معيبا بالقصور.

المحكمة :

حيث انه لما كان يجوز لكل من المتعاقدين فى عقد العمل غير المحدد المدة ــ وفقا لما تنص عليه المادتان ٦٩٤ و ٦٩٥ من القانون المدنى والمادة ٧٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ــ أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر ،ويتعين لاستعمال أى من المتعاقدين هذه الرخصة أن يخطر المتعاقد معه برغبته مسبقا بثلاثين يوما بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى وخمسة عشر يوما بالنسبة للعمال الآخرين ، فاذا لم تراع هذه المهلة لزم من نقض منهما العقد أن يؤدى الى الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها ، مما مفاده اعتبار عقد العمل منتهيا بابلاغ الرغبة فى انهائه من أحد طرفيه الى الآخر ، وانه لا يترتب على عدم مراعاة المهلة القانونية الا مجرد التعويض على التفصيل السابق .

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأخير قد أخطر مورث المطعون ضدهما الأولين فى١٩٦٢/١/١٨ برغبته فى انهاء العقد فان العقد يعتبر منقوضا من ذلك التاريخ ، واذ كانت وفاة المورث فى١٩٦٢/٢/٢ قد وقعت فى تاريخ لاحق لنقض العقد فلا يحق لورثته أن يتقاضوا معاش الوفاة عنه ، لأنه وفقا لنص المادة ٦٢ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ معدلة بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ المنطبقتين فى الدعوى يشترط لاستحقاق معاش الوفاة أن تكون وفاة المؤمن عليه قد وقعت خلال مدة الخدمة ، الأمر الذى لم يتوفر حصوله فى واقعة هذه الدعوى .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن عقد عمل المورث قد استمر ــ رغم الاخطار بنقضه ــ حتى نهاية مهلة الاخطار التى لم يراعها المطعون ضده الأخير ، ورتب على ذلك أن الوفاة وقعت أثناء خدمة المورث وان ورثته يستحقون المعاش تبعا لذلك ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث انه لما كان الثابت من دفاع الطاعنة امام محكمة الاستئناف على ما يبين من الحكم المطعون فيه انه تضمن أن أجر المورث كان ١٢٫٥٠٠ جنيه شهريا لا ١٥ جنيه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يبحث هذا الدفاع ولم يرد عليه ، وانتهى الى تقرير أن أجر المورث كان ١٥ جنيه بغير أن يذكر سببا لذلك فانه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضا .

الطعن ٤٠٢ لسنة ٣٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة واحمد سميح طلعت واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٣٤

جلسة ٢٤ من فبراير ١٩٧٣

(أ) تحكيم : اثبات ، كتابة . مرافعات سابق م ٨٣٦ مرافعات م ١/٥٠٣ .

(ب) عقد اركان ، نظام عام .

(ج) حكم : اصدار . مرافعات سابق م ٨٣٨ .

(د) محكم : معتزل . مدة تحكيم ، بدء سريان باقيها . مرافعات سابق م ٨٣١ .

المبادىء القانونية :

١ ــ الكتابة شرط لاثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم.

٢ ــ اذ كانت مشارطة التحكيم موضوع الدعوى ــ المطلوب الحكم ببطلانها ــ هى عقد رضائى توافرت عناصره من ايجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة واقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة

التحكيم ، فان المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس .

٣ ـ الميعاد المحدد فى مشارطة التحكيم لاصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم فى الدعوى ـ المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى ـ عملا بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم .

٤ ـ اذا صدر حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل ، أو اذا اتفق الخصوم على تعيين غيره يبدأ سريان الباقى من مدة التحكيم المتفق عليها ، ثم تضاف اليه مدة ثلاثين يوما أخرى، فان الحكم المستأنف اذ خالف هذا النظر وقضى بانقضاء المشارطة واعتبارها كأن لم تكن لمجرد انتهاء الميعاد المحدد فيها لاصدار الحكم فى النزاع ، يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

حيث أن النص فى المادة ٨٢٦ من قانون المرافعات السابق ـ المقابلة للفقرة الأولى من المادة ٥٠٣ من القانون الحالى ـ على انه «يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة» مؤداه ان الكتابة شرط لاثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركنا لانعقاده ، اذ استلزم ان يكون توقيع المحكم على ذات العقد والا اعتبر باطلا ، واستبعد على هذا الأساس الاقرار المؤرخ ١٩٦٠/١٠/١٠ الصادر من الاستاذ ابراهيم جميعى والذى ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم ـ وهو محرر له قوة الكتابة فى الاثبات ـ ورتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن ، ولما كان الطعن بالنقض للمرة الثانية فانه يتعين الحكم فى الموضوع .

وحيث أن مشارطة التحكيم موضوع الدعوى ـ المطلوب الحكم ببطلانها ـ هى عقد رضائى توافرت عناصره من ايجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع المحكمان حسنى عمر والسيد انور السوسى على المشارطة واقر المحكم الثالث المرحوم الأستاذ ابراهيم جميعى كتابه بقبوله مهمة التحكيم ، ومن ثم تكون المشارطة قد انعقدت صحيحة ويكون طلبه الحكم ببطلانها على غير أساس .

وحيث انه لا يغير من هذا النظر قول المستأنف ضده الأول بوفاة الأستاذ ابراهيم جميعى ـ الذى لا يجوز تعيين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكما مفوضا بالصلح ـ اضحى تنفيذ المشارطة مستحيلا مما تعتبر معه باطلة ، لأن ذلك مردود بأن الأستاذ ابراهيم جميعى توفى بعد نشوء المشارطة صحيحة ، فلا تكون هذه الوفاة الا عقبة استجلت فى سبيل تنفيذ المشارطة لا سببا لبطلانها ، لأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ متى كان المحكم مفوضا بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير اتفاق الطرفين ، ومؤدى ذلك انه اذا حدث سبب بعد مشارطة التحكيم يمنع المحكم عن الحكم فلا ينفذ عقد التحكيم الا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص محكم آخر طبقا للمادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق فى الدعوى والتى يعتبر حكمها من النظام العام ، وكل هذا لا يخل بشروط انعقاد المشارطة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم السالف الاشارة اليه .

وحيث ان قول المستأنف ان الحكم المستأنف اخطأ اذ رتب على انتهاء الأجل المحدد فى مشارطة التحكيم انقضاءها مع أن مدة التحكيم قابلة للوقف والامتداد وانه اذ رفع الدعوى رقم ٣٤ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى دمنهور قبل انقضاء موعد المشارطة لتعيين محكم آخر بدلا من السيد / انور السوسى الذى تنحى فان ميعاد التحكيم يقف سريانه ثم يمتد ثلاثين يوما من

تاريخ صدور الحكم فى تلك الدعوى ، هذا القول من المستأنف صحيح فى الواقع والقانون.

اذ لما كان الثابت من مشارطة التحكيم وصحيفة الدعوى سالفة الذكر المودعة صورتاهما الرسميتان بملف الطعن ، انه نص فى البند السابع من المشارطة على أن يكون ميعادالتحكيم اسبوعين من تاريخ المشارطة المؤرخة ١٩٥٩/١/٣١ ، كما أن المستأنف رفع الدعوى المذكورة بصحيفة أعلنت فى ٧ و ٨ من فبراير ١٩٥٩ ، فتكون قد رفعت فى خلال الميعاد المحدد فى المشارطة لاصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة ولما كان هذا الميعاد - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم فى الدعوى سالفة البيان عملا بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم ، وكانت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات السابق تنص على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما فى حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك افساحا فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب اعادة المرافعة امام الهيئة الجديدة، وكان ينبنى على ذلك انه اذا صدر حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل او اذا اتفق الخصوم على تعيين غيره ، يبدأ سريان الباقى من مدة التحكيم المتفق عليها ثم تضاف اليه مدة ثلاثين يوما اخرى . لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى بانقضاء المشارطة واعتبارها كان لم تكن لمجرد انتهاء الميعاد فيها لاصدار الحكم فى النزاع فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى .

الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٥
٢٤ فبراير ١٩٧٣

(ا) شفعه : تسجيل · ملكية · بيع ·
(ب) دعوى صحة تعاقد : دعوى · ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مم ١٥ و ١٧ ·

المبادىء القانونية :

١ - الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، اى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه، وأن الملكية لا تنتقل الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع .

٢ - الأصل ان التسجيل لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد ، او الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية او اى حق عينى آخر على عقاراو نقله ، وان هذاالأثر لا ينسحب الى الماضى .

المحكمة :

حيث انه من المقرر قانونا ان الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة اى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، وان الملكية لا تنتقل الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع واما عقدالبيع الذى لم يسجل فلاينشىء الا التزامات شخصية بين طرفيه .

كما ان الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان التسجيل لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد او الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو اى حق عينى آخر على عقار ونقله ، وان هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب اثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الاثر وردعلىسبيل الاستثناء حماية

لاصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتيب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . والنعى فى وجهه الأخير مردود بانه يبين من الحكم المطعون فيه انه قد تناول دفاع الطاعنين المستند الى ان عقد البيع الصادر من مورثهم فى ٢٧ يناير ١٩٤٧ يخفى رهنا ، وخلص فى حدود سلطته الموضوعية أن مدة التقادم لم تكتمل ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٤ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

٢٧ فبراير ١٩٧٣

اثبات : انكار توقيع . دفع بالجهالة . حكم . مرافعات سابق م ٢٨ .

المبدأ القانونى :

لا يجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار ان تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها ان تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى اورد فى أسبابه قوله « أن المورث وقد طعن على السند بالتزوير فانه ما كان للورثة أن يعودوا الى الطعن بالجهالة ، بل كان عليهم ان كانوا جادين فى مدعاهم أن يستمروا فى الطعن بالتزوير وان الدين محل الدعوى صحيح من السند .. » ومؤدى هذا الذى قرره الحكم انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة وفى موضوع الدعوى معا بحكم واحد.

ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصورا على الدفع حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا اراد.

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة وهو صورة من صور الانكار وفى الموضوع بتاييد امر الأداء بحكم واحد دون أن يتيح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان ارادوا .

وكان لا يحول دون ذلك قول الحكم بأن مورثهم قد سبقهم الى هذا الادعاء ، ذلك انه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ ، وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى ينتج الادعاء أثره القانونى ، وهو ما لم يسلكه مورث الطاعنين وبذلك يكون ما صدر منه لا يعدو أن يكون انكارا التوقيع تابعه ورثته فيه وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخل بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٩٤ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعطى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٣٧

٢٧ فبراير ١٩٧٣

(ا) عقد : رضا ، اكراه ، بطلان تصرفات .

(ب) محكمة موضوع : عقد ، رضا . نقض ، سلطة محكمة . اكراه ، وسائله ، تقديرها .

(ج) صلح : محكمة موضوع ، دعوى .

(د) ترك خصومة : صلح . استئناف ، ترك خصومة فى الاستئناف . مرافعات سابق م ٣٠٨ و ٤١٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق الابتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه او بماله او باستعمال وسائل ضغط أخرى

لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا .

٢ ـ تقدير وسائل الاكراه ، ومبلغ جسامتها، وتأثيرها فى نفس العاقد هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وهى غير ملزمة باجراء تحقيق لا ترى انها فى حاجة اليه .

٣ ـ انه وان كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، الا ان عليها أن تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه .

٤ ـ اذا كان الثابت أن الطاعن قرر ترك الخصومة فى استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، فان هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر .

المحكمة :

حيث أنه لما كان الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها او التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ، وكان تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس العاقد هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وهى غير ملزمة باجراء تحقيق لا ترى انها فى حاجة اليه .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه نفى عن عقد الصلح الاكراه المدعى به واستند فى ذلك الى قوله انه « بالاطلاع على أوراق التنفيذ تبين انه بناء على طلب المستأنف عليه تحدد يوم ١٩٦٧/٧/٤ لبيع منقولات مملوكة للمستأنف وفاء لمبلغ ٦١ج و ٩٤٠م ، ولا ترى المحكمة فى اجراءات التنفيذ التى أتخذها المستأنف عليه ما يعتبر رهبة بعثها الأخير فى نفس المستأنف صورت له خطرا جسيما محدقا به فى ماله يدفعه الى ان يتصالح على ما يفيد مديونيته للمستأنف عليه بمبلغ الف جنيه فقد تضمن الصلح تنازله عن التظلم من امر الأداء الذى ما زال أمره معروضا على محكمة اول درجة ، فان الرغبة فى تفادى التنفيذ بمبلغ ٦١ ج تقريبا لا يمكن ان تؤدى الى الالتزام بمبلغ ألف جنيه ومتى انتفى ان الصلح يعيبه أكراه لحق المستأنف فانه يجب الأخذ به والحكم بمقتضاه » .

ومن يبين من ذلك ان محكمة الاستئناف قد نفت بأسباب سائغة فى حدود سلطتها التقديرية وقوع اكراه مؤثر على أرادة الطاعن فى توقيعه على عقد الصلح ، ووقائع الاكراه التى ادعاها بفرض صحتها لم تكن لتؤثر فى نفسه تأثيرا يحمله على توقيع ذلك العقد ، ولم تر لذلك حاجة الى أجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فانه لا محل لمجادلتها فى ذلك .

وحيث أنه وان كان لايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، الا ان عليها أن تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه ، واذ كان قد ثبت وعلى ما سلف البيان فى الرد على الوجه السابق عدم وقوع اكراه مؤثر على ارادة الطاعن وكان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة .

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قرر ترك الخصومة فى استئنافه بتاريخ ١٩٦٧/٧/٤ اى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ قد انقضى ، فان هذا الترك يتم وينتج اثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر ، وذلك تطبيقا للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق الذى تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف

اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث انه لما سلف يتعين رفض الطعن

الطعن ١ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٨
٢٧ فبراير ١٩٧٣

(أ) اعلان : بطلانه . نقض ، طعن ، بطلان ، اعلان . حكم ، طعن .

(ب) استئناف : حكم ، قبوله الاستئناف . مرافعات سابق م ٣٧٨ .

(ج) حكم : تسبيب ، سند قانونى .

(د) اثبات : مبدأ ثبوت بالكتابة . محكمة موضوع . محكمة نقض ، سلطتها . مدنى م ٤٠٢ .

(هـ) اثبات : يمين متممة .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الثابت ان المطعون عليه قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ، فانه لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب اجراء الاعلان أيا كان وجه الرأى فيه ، طالما انه لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

٢ ــ اذ نص المشرع فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق على أن الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ــ ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع فقد قصد الى ان الخصومة التى ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين ، لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها .

٣ ــ لا يعيب الحكم عدم افصاحه عن تكييف السند القانونى لقضائه مادام قد جاء موافقا فى نتيجته للقانون .

٤ ــ لا تتطلب فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى ان يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، كما ان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل هذا التصرف قريب الاحتمال هو مما يستقل به قاضى الموضوع .

٥ ــ اليمين المتممة اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا فى الدعوى ، وهذه اليمين وان كانت لا تحسم النزاع الا أن للقاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الاثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى قيمة ما يحكم به .

المحكمة :

حيث أنه لما كان الثابت ان المطعون عليه قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ، فانه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب اجراء الاعلان أيا كان وجه الرأى فيه ، طالما انه لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

وحيث ان المشرع اذ نص فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى تم الطعن فى ظله على ان الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها او بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع فقد قصد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الى أن الخصومة التى ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها.

واذ كان يبين من الأحكام الصادرة فى ١٩٦١/٤/٢٨ ، ١٩٦٦/٢/٢٧ ، ١٩٦٧/٤/٦ انها لم تفصل الا فى جواز اثبات العلاقة التى ادعاها من المطعون عليه يدل على وجود علاقة بينهما اعتبرتها المحكمة مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز سماع البينة المتممة له ولم تقطع فى ماهية هذه العلاقة ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها مما

لا يجوز معه الطعن فى الأحكام المشار اليهـا استقلالا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض واقعة الدعوى أورد قوله «الثابت ان المستأنف عليه (الطاعن) قد أقر العلاقة بينه وبين المستأنف وانه كان قد عهد اليه بالاشراف على الأرض البور التى اشتراها واصلحها وأن المحاسبة بينهما عن المصاريف والنفقات التى قام بهـا خلال سنة ١٩٥٢ قد تمت وثبت منهـا ان المستأنف (الطاعن) بداينه فى مبلغ ١٢٤٥ ج و ١٤٠ م دفعها له فى نهاية ذلك العام ، والثابت ايضا أن المستأنف قد قام بالاشراف على الأرض واصلاحها خلال سنة ١٩٥٣ وقـد اعترف المستأنف عليـه بذلك فى الخطـاب المؤرخ ١٩٥٤/١١/٢٦ الذى بعث به للمستأنف اذ جاء به أن المستأنف قام بالاشراف على اصـلاح الأرض ، وصارت فى حالة جيـدة تماما وذلك بفضل علم المستأنف واجتهاده الأمر الـذى استحق عليه المستأنف الشكر من المستأنف عليه ... » .

لما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم انـه استخلص من اوراق الدعوى ومستنداتها ـ وفى حدود سلطته الموضوعية ـ قيام علاقة عقدية بين الطرفين هى أن الطاعن عهد الى المطعون عليه بالاشراف على أرضه خـلال سنة ١٩٥٣ وكلفه باصلاحها ، وأن هذا الأخير قد أنفق من ماله فى سبيل ذلك مبلغ ٢٢٣٠ ج و ٢٧٠ م ورتب الحكم على ذلك الزام الطاعن بهذا المبلغ ، وكان هذا حسب الحكم لتسبيب قضائه ، فـلا يعيبه بعد ذلك عدم افصاحه عن تكييف السند القانونى لهذا القضاء ما دام قد جـاء موافقـا فى نتيجته للقانون .

وحيث ان المادة ٤٠٢ من القـانون المدنى لا تتطلب فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال كما أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل هـذا التصرف قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو ممـا يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمـة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لايتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم فى حدود سلطته التقديرية قد انتهى الى اعتبار المخاسبة التى تمت بين الطرفين وخطاب ١٩٥٣/١١/٢٦ مبدأ ثبوت بالكتابة واستند فى ذلك الى ان ماتضمنته هاتان الورقتان من قيام علاقة بين الطرفين عن مدة سابقة واشراف المطعون عليه على اصـلاح الأرض وقيامه بالانفاق على هذا الاصلاح من ماله خلال تلك المدة التى صفى حسابها بين الطرفين من شأنه أن يجعل استمرار المطعون عليه فى الانفاق فى السنة التالية أمر قريب الاحتمال وهو ما لا يتعارض مـع المدون فى الورقتين المشار اليهما ، ولما كانت الاعتبارات التى أوردها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها وكان الثابت من هذا الحكم انه قد اعتمد على دفتر الحساب الذى كان تحت نظر المحكمة لا على صور شمسية منه .

وحيث انه لما كان تقدير أقوال الشـهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل بـه محكمة الموضوع وهى لا تلتزم ببيان أسباب ترجيحها شهادة شاهد على آخر ما دامت هى لم تخرج عن الثابت فى أقوالهم .

ولما كان ما أورده الحكم بشأن شهادة شهود المطعون عليه التى اطمأن اليها واخذ بها لا تخرج عن الثابت بمحضر التحقيق ومن شـأنها أن تؤدى الى ما استخلصه الحكم منها فان النعى عليه يكون على غير أساس .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قـد اقام قضاءه على ما استخلصه من وجود مبدأ ثبوت بالكتابة استكمله بالتحقيق بشـهادة الشهود ثم بتوجيه اليمين المتممة وعلى ماساقه فى أسبابه من قرائن أخرى فان فى ذلك ما يكفى لحمل قضائه .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم بشـأن سريان اقرار ناظر الزراعة بالدين على الطاعن بعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه .

وحيث انه لما كانت اليمين المتممة اجـراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبـة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصـا فى الدعوى ، وأن هذه اليمين وان كانت لا تحسم

النزاع الا أن للقاضى بعد حلفها ان يقضى على اساسها باعتبارهامكملة لعناصر الاثبات الاخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمـــه فى موضوعها أو فى قيمة ما يحكم به .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعـون فيه انه قضى بالمبلغ المحكوم به على أساس تلك اليمين التى أداها المطعون عليه فان النعى على الحكم بالخطأ فىالقانون يكون على غير أساس.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٩

٢٧ فبراير ١٩٧٣

بيع : مشترى ، التزاماته ، دفع الثمن . أرث ، تركـه ، رسم ايلوله . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٣١ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهم الباقى من ثمن الأطيان التىاشتراهامن مورثتهم ،تاسيسا على ما قرره الحكم فى أسبابه المرتبطةبالمنطوق والمكملة له من ان سداد باقى الثمن لا يتوقف على تقديم تلك الشهادة ، ممـــا يدل على ان محكمة الاستئناف قد اجازت للورثة استيفاء الدين المستحق للتركة من مدينها قبل تقديم شهادةمن مصلحةالضرائب ، فانالحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون باهداره حقا قانونيا للطاعن بغير مقتض .

المحكمة :

حيث انه لمـــا كان الثابت فى الدعـــوى أن الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بحقه فى الامتناع عن دفع باقى الثمن حتى يقدم المطعون عليهم شهادة من مصلحة الضرائب دالة على تسديد رســوم الأيلولة على تركـــة مورثتهم البائعة ، فرد الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه على هذا الدفاع بقوله : « انه بالنسبة لتعليق الحكم فى هذه الدعوى على تقديم شهادة الأيلولة فان هـــذا الطلب فى غير محله ، اذ ان الحكم بالزام المدعى عليه (الطاعن) بسداد باقىالثمن لا يتوقف على تقديم الشهادة المذكورة . »

لما كـان ذلك وكانت المادة ٣١ من القـانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ المشار اليه قد اوجبت على كل شخص يكون مدينا للتركة بشىء من القيم المالية المملوكة لها ان يقدم الى مصلحة الضرائب اقرارا يبين فيه كل ما فى ذمتـه للمتوفى ، ونصت على أنه لا يجوز لهذا المدين ان يسلم شيـئا مما فى ذمتـــه الى الورثة لا مباشرة ولا بواسطة الغير الا بعد تقديم شـــهادة من مصلحة الضرائب دالة على تســـديد رسوم الأيلولة المستحقة للخزانة او على ان التركة غير مستحق عليها رسوم ، مما مفاده أن المشرع خول المدين الحق فى ان يمتنع عن الوفاء بمـا فى ذمته من ديون للتركة الى أصحابها حتى يقدموا الشهادة السابق ذكرها .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون عليهم الباقى من ثمن الأطيان التى اشتراها من مورثتهم تأسيسا على ما قرره الحكم فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق والمكملة له من أن سداد باقى الثمن لا يتوقف على تقديم تلك الشهادة ، ممـــا يدل على أن محكمة الاستئناف قد أجازت للورثة استيفاء الدين المستحق للتركة من مدينها قبل تقديم الشهادة المشار اليها . لما كان ما تقدم ، فـان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القـــانون باهداره حقا قانونيا للطاعن بغير مقتض ،ويتعين لذلك نقضه لهذا السبب دون حاجـة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣٧ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

٢٨ فبراير ١٩٧٣

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . شركة ، شخصية معنوية. ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٦ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم المطعون فيه لم يبين نوع شركة النجيلة ونوع الحصة التى تملكها المطعون عليها فى هذه الشركة ، وما اذا كان نتاجها يخضع لضريبة القيم المنقولة المقررة بمقتضى الكتاب الاول من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو أنه معفى من هذه الضريبة بمقتضى قوانين اخرى حتى يكون هناك وجه لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٦ الواردة فى خصوص ايرادات الاموال المنقولة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتطبيق نص المادة ٣٦ على الايرادات موضوع النزاع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبب .

المحكمة :

حيث ان النص فى المادة ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٦٣٩ بعدتعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٥ فقرة ثانية فانايرادات رءوس الأموال المنقولة الداخلة فى ممتلكات المنشأة والتى تتناولها الضريبة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من هذا القانون أو التى تكون معفاة من الضريبة المذكورة بمقتضى قوانين اخرى تخصم من مجموع الربح الصافى الذى تسرى عليه ضريبة الارباح وذلك بمقدار مجموع الايرادات المشار اليها بعد تنزيل نصيبها فى مصاريف وتكاليف الاستثمار على أساس ١٠٪ من قيمة تلك الايرادات .

ويجرى الحكم ذاته على ايرادات الأراضى الزراعية أو المبانى الداخلة فى ممتلكات المنشأة فان الايرادات المذكورة تخصم بعد تنزيل ١٠٪ من قيمتها من مجموع الربح الصافى الذى تؤدى عنه الضريبة . ويشترط أن تكون هذه الايرادات داخلة فى جملة ايرادات المنشأة » ، يدل على أنه يشترط لتطبيق الحكم الوارد بها أن تكون الاموال المنقولة او العقارية التى تنتج الايرادات المراد خصمها مملوكة للمنشأة وداخلة فى رأس مالها العامل الذى تشتغل به فى عملها الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فيكون نتاجها بابا من أبواب الايرادات وخاضعا بالتالى لهذه الضريبة .

ولما كان الثابت فى الدعوى أن الايرادات موضوع النزاع من حصة للشركة المطعون عليها فى الشركة المدنية لتفتيش النجيلة التى تعمل فى استغلال الأراضى الزراعية ، وكانت هذه الشركة هى شركة مدنية ذات شخصية معنوية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وأن تخرج حصة المطعون عليها فى الأراضى الزراعية من ملكها وتصبح مملوكة لشركة النجيلةكشخص معنوى ،ولايكون للمطعون عليها بعد ذلك أثناء قيام الشركة المذكورة الا نسبة معينة من الأرباح ، وهو ما لا يتوافر معه شرط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٣٦ سالفة الذكر التى وردت بشأن الايرادات الناتجة من الاموال العقارية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين نوع شركة النجيلة ونوع الحصة التى تملكها المطعون عليها فى هذه الشركة وما اذا كان نتاجها يخضع لضريبة القيمة المنقولة المقررة بمقتضى الكتاب الأول من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ او انه معفى من هذه الضريبة بمقتضى قوانين اخرى حتى يكون هناك وجه لتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٦ الواردة فى خصوص ايرادات الأموال المنقولة ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتطبيقنص المادة ٣٦ على الايرادات موضوع النزاع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٢٢٠ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

من
القضـــاء المستعجـل

الرحمة

لو تراحم الناس ، ما كان بينهم جائع ولا مظلوم ولا مغبون

مصطفى المنفلوطى

(أ) حراسة • اختصاص • نزاع • خطر • استعجال •

(ب) محل الحراسة • وسيلة تنفيذ •

(ج) شركة • اركانها •

(د) وعد بالتعاقد • اتفاق ابتدائى • اثره •

المبادىء القانونية :

١ ــ الحراسة القضائية هى اجــراء وقتى تقتضيه ضرورة المحافظة على حقوق أصحاب الشان ومصالحهم ودفع الخطر عنها ، ويتعين لانعقاد الاختصاص النوعى بنظرها توافرشروط منها قيام نزاع بمعناه الواسع وخطر جــدى عاجل وعدم مساس بأصل الحق وقابلية المال محل الحراسة لان يعهد بادارته للغير .

٢ ــ الأصل فى الحراسة انها ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ، الا انه رؤى أعمالها كيما يرغب الدائن فى اتخاذ الحراسة القضائية كوسيلة لاستيفاء حقه من مدينه رغم انفتاح المجــال امامه فى مسائل التنفيذ الجبرى الأخرى .

٣ ــ الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر بأن يساهم كل منهــم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خســارة ، وأركانها اجتماع شخصين فاكثر ومساهمة كل منهم بحصة فى راس مالالشركة ونية الاشتراك أو نيــة التعــاون ومساهمة كــل شريك فى الأرباح او الخسائر .

٤ ــ الوعد بالتعاقد وسط بين الايجـــاب والتعاقد النهائى وهو لا يكسب الا حقوقـــا شخصية .

المحكمة :

ومن حيث انه طبقا لاحكام المادة ٧٣٠ مدنى جديد تفرض الحراسة القضائية من القضـــاء كاجراء وقتى تقتضيه ضرورة المحافظة عــلى حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها ــ ويتعين لانعقاد الاختصاص النوعى بنظر دعوى الحراسة امامالقضاء المستعجل انتتوافر الشروط الآتية :

١ ــ النزاع بمعناهالواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار او مجموع المـال المراد وضعه تحت الحراسة أو النزاع الـــذى يتصل بهذا المال اتصالا يقتضى عدم بقائه فى يد حائزه وان لم يكن منصبا على المال المذكـــور بالذات كمـــا هو المستفاد من نص المـــادتين ٧٣٠ ، ٧٢٩ مدنى جديد على انه يشترط ان يكون النزاع جديا .

٢ ــ الخطر الجدى العاجل الذى لا يكفى لدرئه اجراءات التقاضى العادية .

٣ ــ الاستعجال وينشأ من طبيعـــة الحق المطلوب صيانته والظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاقهم والاستعجال شرط يتعلق بالنظام العام .

٤ ــ عدم المســاس بأصل الحق .

٥ ــ قابلية المال محل الحراسة لان يعهـــد بادارته الى الغير .

٦ ــ ويلزم لقبول الحراسة الا يكون قـــد سبق صدرو حكم فيها عن ذات السبب وبين نفس الخصوم ويجوز فرض الحراسةالقضائية على شركات الاشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقية اركان الحراسة ، وطبقا لأحكام المـــادة ٧٣٢ مدنى فان القاضى هو الذى يتولى تعيين الحـــارس .

(يراجع تفصيل ذلك قضاء الأمور المستعجلة للاساتذة محمد على راتب وزملائه الطبعـــة السادسة ج ١ مـــن بنـــد ٣٥٤ ص ٦٦٦ وما بعدهما) .

ومن حيث أن الأصل فى الحراسة انهـــا ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبـرى على المدين الممتنع عنالوفاء ذلك أن طرق التنفيذ الجبرى قد أوضحها قانون المرافعـــات على سبيل الحصر وليس من بينها الحراســـة

القضائية وبالتالى فالاصل انها لا تفرض على المال لمجرد الرغبة فى وفاء الدين المستحق وكان بعض الشراح والاحكام يقرر هذه القاعدة على اطلاقها فى جميع الصور ولا يستثنى منها سوى حالات محددة يذكرها على سبيل الحصر والتعيين .

(المرحوم الاستاذ محمد على راتب فى كتابه قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثالثة بند ٦٨٦ ومصر اهلى مستعجل فى ١٩٢٤/١٠/٢٢ المحاماة عدد /٢ ص ٢١٠٤ رقم ٩٣) .

ثم عدل عن هذا الراى وعلى اطلاق القاعدة ورئى أن محل اعمالها هو ان يرغب الدائن فى اتخاذ الحراسة القضائية كوسيلة لاستيفاء حقه من مدينه رغم انفتاح المجال امامه فى وسائل التنفيذ الجبرى الاخرى دون عسر او صعوبة او خطر على حقه فعندئذ تكون الحراسة القضائية قد فقدت ركن الخطر الحالى واريد اتخاذها كمجرد وسيلة للتنفيذ الجبرى مع عدم النص عليها فى قانون المرافعات بين وسائل التنفيذ الجبرى أما اذا اتضح للقاضى ان الدائن يطلب الحراسة القضائية لاستيفاء حقه بسبب ما لاقاه أو ما يرجح جديا انه سيلاقيه من عسر وعقبات فى طريق اتخاذ وسائل التنفيذ الجبرى العادية بما يجعل حقوقه معرضة للخطر ان هى تركت لتلك الوسائل العادية وحدها فانه يجوز عندئذ فرض الحراسة القضائية لتوافر اركانها واستند فى ذلك الى أن النصوص التى وردت فى القانون المدنى فى صدد الاحكام العامة للحراسة قد جاءت على العموم والاطلاق بحيث تسمح بمثل هذا التفسير ولم ينص القانون على منع فرضها فى حالات اخرى غير الحالتين الواردتين فى المادتين ٧٣١ ، ١١٣٣ من القانون المدنى (المرجع السابق بند ٣٤٧) .

ومن حيث انه طبقا لاحكام المواد من ٥٠٥ الى ٥٠٧ من القانون المدنى الجديد الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال او من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ـ وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن « الغرض من الشركة هو استغلال رأس المال للحصول على ما يدره من الارباح وتوزيعها بين الشركاء وان الاركان الموضوعية لعقد الشركة كما هو مبين من التعريف على قسمين / الاركان العامة فى كل العقود والاركان الخاصة بعقد الشركة اما الاركان العامة فيجب ان تتوافر للشركة كل الاركان العامة للعقد وهى الرضا والمحل والسبب .. أما الاركان الخاصة بالشركة فهى كما تبدو من التعريف : ا ـ اجتماع شخصين فأكثر ـ ب ـ مساهمة كل منهم بحصة فى راس مال الشركة ـ ج ـ نية الاشتراك او نية التعاون عن طريق قبول اخطار معينة ـ د ـ مساهمة كل شريك فى الارباح والخسائر ـ وتعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصها اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون ومع ذلك اذا لم تقم الشركة باجراءات النشر المقررة ان يتمسك بشخصيتها وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى ان « المادة ٥٠٦ مدنى تقرر الشخصية المعنوية للشركات وحكمها عام يشمل الشركات التجارية والمدنية على السواء ... » .

ويجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى افرغ فيه ذلك العقد « غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركات قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء انفسهم الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان . يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية أو ورقة عرفية والقانون التجارى هو الذى يبين على وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى انه « يلزم ان وجه الخصوص انواع الشركات التى يمكن ان تقوم بناء على مجرد كتابة عرفية وتلك التى يلزم فيها العقد الرسمى ... والبطلان هو الجزاء الذى يترتب على عدم توافر الشكل فى عقد الشركة وفيما يدخل عليه من تعديلات على ان هذا البطلان نسبى ... ولكن متى يتقرر هذا البطلان ؟ يجب أن نفرق :

ا ـ فى علاقة الشركاء بالغير : اذا كان هناك خطأ من جانب الشركاء وهو عدم اتباع الشكل القانونى فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان فى

مواجهة الغير اما الغير ذاته فان حقوقه لا تتأثر باهمال الشركاء وانه اذا شاء أن يحتج بقيام الشركة وما ادخل عليها من تعديلات ويستطيع الاثبات بكافة طرق الاثبات ، كما له أن يتمسك بالبطلان اذا رأى ذلك فى مصلحته فللدائن الشخصى لاحد الشركاء اذا كان مدينا فى الوقت ذاته للشركة أن يتمسك ببطلانها اذا أراد .

ب ـ بالنسبة لعلاقة الشركاء بينهم : لا يقوم البطلان الا من الوقت الذى يطلب فيه أحد الشركاء .

وواضح انه فيما بين الشركاء يبقى عقد الشركة غير المكتوب قائما منتجا لجميع اثاره ومنها الزام الشركاء بتقديم حصصهم فى الشركة واقتسام الربح والخسارة على الوجه المبين فى العقد غير المكتوب وذلك الى الوقت الذى يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطلان الشركة فمن وقت المطالبة القضائية بالبطلان يصبح عقد الشركة باطلا والحكم بالبطلان يستند الى وقت رفع الدعوى فيمر عقد الشركة غير المكتوب اذن على مرحلتين يفصل بينهما رفع دعوى البطلان مرحلة الصحة قبل رفع الدعوى ومرحلة البطلان بعد رفعها على انه فى المرحلة الأولى اذا اقتضى الأمر أن يثبت أحد الشركاء عقد الشركة فى مواجهة شركائه وجب اتباع القواعد المدنية فى الاثبات (يراجع الوسيط جـ ٥ لاستاذنا المرحوم السنهورى بند ١٦٩ ص٢٤٠، ص ٢٤١ ومن بند ١٧٤ ص ٢٤٤ وما بعدها) .

ومن حيث أن الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائى وسط بين الايجاب والتعاقد النهائى وقد نص عليه فى المادة ١٠١ من القانون المدنى الجديد وفى المرحلة التى تسبق حلول الميعاد او ظهور الرغبة لا يكتسب الوعد الا حقوقا شخصية ولا يرتب الالتزامات وفى الوعد الملزم للجانبين يكون كل من الطرفين ملزما فى المرحلة التى تسبق حلول الميعاد المضروب لابرام العقد النهائى بابرام هذا العقد عند حلول الميعاد وهذا التزام بعمل ويتبين ذلك ايضا فى الوعد الملزم لجانب واحد فان الواعد وحده يترتب فى ذمته التزام شخصى ان يقوم بوعده عند ظهور رغبة الموعود له وهذا ايضا هو التزام بعمل اما الموعود له فلا يلتزم بشىء (يراجع التفصيل الوسيط جـ ١ لاستاذنا المرحوم السنهورى من بند ١٣٢ ص ٢٦٦ وما بعدها) .

وطبقا لاحكام المادة ٢٦٨ مدنى جديد اذا تحقق الشرط الواقف فقد الالتزام المعلق عليه اما اذا تخلف الشرط الواقف فان الالتزام الذى كان معلقا على هذا الشرط ينمحى ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له وجود لا كامل ولا ناقص منذ البداية وهذا هو الأثر الرجعى لتخلف الشرط والشرط الواقف هو الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام ونصت على شروطه المادتين ٢٦٥، ٢٦٦ من القانون المدنى الجديد (يراجع التفصيل الوسيط جـ ٣ لاستاذنا المرحوم السنهورى من بند ٥ ص ٩ وما بعدهما) .

ومن حيث أن البادى للمحكمة من ظاهر اوراق الدعوى وظاهر مستنداتها وظروف انحال فيها أن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/١٠/١ قد توافرت له الاركان العامة وهى الرضا والمحل والسبب والاركان الخاصة بالشركة وهى اجتماع شخصين فأكثر ومساهمة كل منهم بحصة فى راس مال الشركة ونية الاشتراك او نية التعاون عن طريق قبول اخطار معينة ومساهمة كل شريك فى الارباح والخسائر وبتطبيق ما تقدم من قواعد قانونية يكون هذا العقد عقد شركة منفذ وقائم وليس وعدا أو مشروعا ويستشف ذلك من الآتى :

١ ـ نص عقد الشركة فى التمهيد على انه قد تم الاتفاق بين الطرفين على تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة ... الخ .

٢ ـ جاء بالبند الثانى من العقد « اتفق الاطراف على تسمية الشركة باسم التوكيلات الدولية للنقل الخفيف والتصنيع والتجارة (المنزلاوى والفهد وشركاه) .

٣ ـ نص العقد فى البند الثالث على الاغراض التى اسست من أجلها الشركة فهذا يوضح ان الشركة أسست فعلا بالعقد وهذا النص بالفاظه لا يحتمل سوى تفسير واحد ومعنى واحد هو ان الشركة اسست . وجاء ذلك واضحا ايضا بدون لبس فى البنود من الرابع وما بعده كما سيأتى :

٤ - جاء بالبند الرابع أن الطرفين اتفقا على ان يتحمل الطرف الثانى عبد العزيز المنزلاوى قيمة ديكور معرض الشركة والواقع فى شارع الجمهورية كما يتحمل ايضا جميع نفقات البناء الخاصة بالمخازن الموجودة بشارع صلاح سالم وقد بلغت قيمة تكلفة المعرض مبلغ ٢٥ الف جنيه مصرى وبلغت قيمة تكلفة المخازن بصلاح سالم مبلغ ٦٠ الف جنيه مصرى وقد تم قيد هذه المبالغ على حسابه الجارى المدين (وجاءت الالفاظ واضحة فى ان الديكور للمعرض قد تم والبناء بالمخازن قدتم قبل كتابة عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/١٠/١ ولهذا قيدت قيمة التكاليف على حساب عبدالعزيز المنزلاوى الجارى المدين) .

٥ - اتفق البند الرابع على القيمة الايجارية لكل من المعرض والمخازن تدفع أو تقيد لحساب الطرف الثانى وهو المدعى عليه .

٦ - حدد الطرفان رأس مال الشركة بالبند السادس من عقد الشركة بمبلغ مائة الف جنيه مصرى وعلى حصة كل من الطرفين فى راس المال بأن حصة عبد العزيز المنزلاوى عدد ٥١ قيمتها بالجنيه المصرى ٥١٠٠٠ وبالدينار الكويتى ٤٢٥٠٠ وحصة احمد يوسف الفهد وقيمتها بالجنيه المصرى ٤٩٠٠٠ وبالدينار الكويتى ٤١٠٠٠ .

٧ - نص البند السادس من العقد على أن يقرر الشركاء .. ان قيمة المبالغ المسددة من جانب الطرف الأول زيادة عن حصته فى رأس مال الشركة بلغت حتى تاريخ توقيع هذا الاتفاق وحتى تاريخ استخراج المركز المالى للشركة فى ١٩٧٥/٩/٢٠ مبلغ ٤٥٣٥٥٤ دينار كويتى فقط وقدره ربعمائة وثلاثة وخمسون الف وخمسمائة واربعة وخمسون دينارا كويتيا ويتعهد عبد العزيز المنزلاوى الطرف الثانى المدير بتحويلها لحساب الطرف الأول (المدعيين) بالكويت بالطرق القانونية المعترف بها وهو المسئول عن ذلك أمام الجهات الحكومية المختصة فى جمهورية مصر العربية وكذلك بالنسبة لاية مبالغ تسدد من الطرف الأول (المدعيين) مستقبلا للشركة عن طريق فتح الاعتمادات المستندية التى يطلبها الطرف الثانى للشركة ويتعهد الطرف الأول (المدعيان) فتح جميع هذه الاعتمادات اللازمة لتسيير اعمال الشركة (والفاظ هذا البند صريحة فى قيام الشركة وأن مديرها وهو المدعى عليه وواضحة فى أن المدعيين سددا قيمة نصيبهما فى راس مال الشركة وايضا سددا مبلغ زيادة عن حصتهما فى رأس مال الشركة قدره ٤٥٣٥٥٤ دينار كويتى ، أصبح هذا المبلغ الزيادة دينا على المدعى عليه وتعهد بسداده للمدعيين بتحويله لحساب المدعيين بالكويت بالطرق القانونية .

٨ - نص البند الثامن من العقد على انيتولى الادارة عبد العزيز المنزلاوى لمدة غير محدودة وله فى سبيل ذلك أوسع الصلاحيات فى ادارة الشركة وله حق تعيين الموظفين وتحديد مرتباتهم ومقاضاتهم كما له حق تعيين الوكلاء وعزلهم كما له حق تمثيل الشركة أمام الجهات الحكومية والرسمية وليس له حق بيع موجودات الشركة أو رهنها لدى البنوك دون الرجوع الى الطرف الأول (المدعيين) .

٩ - اتفق فى البند التاسع على ايداع اموال الشركة فى البنوك وان التوقيعات للطرفين مجتمعين أو منفردين ... الخ .

١٠ - كما نص فى البند العاشر بأن المدير (المدعى عليه) اقر بأن جميع البضاعة التى فتحت اعتماداتها بمعرفة الطرف الأول من الكويت قد وصلت سالمة الى مخازن الشركة وانه قد أصبحت فى عهدته منذ وصولها وذلك لحساب الشركة كما اقر بأنه قد تم تقييمها فى المركز المالى المستخرج فى ١٩٧٥/٩/٢٠ بمبلغ ٥١٥١٧٣ جنيه .

١١ - نص البند الحادى عشر على امساك حسابات منتظمة للشركة وعلى ميعاد تقديم الميزانية العمومية للشركة .

١٢ - نص البند الثانى عشر على طريقة توزيع الأرباح والخسارة وأجر الادارة للمدعى عليه ونص البند الثالث عشر على أن مدير الشركة مسئول تجاه الشركة والشركاء عن أية مخالفة تقع منه أو عن أى خطأ فى الادارة وليس له الحق فى أن يتولى الادارة فى اية شركة اخرى منافسة أو تقوم لحسابه أو لحساب الغير ... ونص بالبند الـ ١٥ على ان هذا

الاتفاق يلغى جميع الاتفاقات السابقة كما وافق الطرفان على أن الحساب الجارى المدين الخاص بالطرف الثانى (وهو المدعى عليه) والمبالغ قدره ١٩٣٤١٤ جنيه مصرى فى ١٩٧٥/٩/٢٠ ويسدد من نصيبه فى الأرباح المستحقة له فى نهاية كل سنة مالية ومن ثم فيكون قد بدأ من نصوص العقد الواضحة أن الشركة قائمة فعلا وان الدين الذى يلوح به المدعى عليه ويستند عليه فى دفاعه هو مبلغ مدين به المدعى عليه للمدعيين اتفق على أن يقوم المدعى عليه بسداده للمدعيين من نصيبه فى الارباح المستحقة له فى نهاية كل سنة مالية وهذا الدين غير راس المال المتفق عليه والذى أقر المدعى عليه صراحة فى العقد ان المدعيين قد قاما بدفع حصتهما فى راس المال كما دفعا زائدا عليها الدين المستحق للمدعيين فى ذمة المدعى عليه وهذا الدين خارج عن نطاق الدعوى والمدعيين وشأنهما فى المطالبة بشأنه وهما وشأنهما فى المستندات المقدمة من وكلاء المدعى عليه هل استغرقت جميع مبلغ الدين من عدمه والمحكمة لا دخل لها فى بحث واقعة سداد هذا الدين من عدمه اذ ان ذلك خارج عن اختصاصها وعن نطاق الدعوى ، ولهذا فان المحكمة لم تستجب لطلب فتح باب المرافعة المقدم من وكيل المدعى عليه بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢٦ منعا من تعطيل الفصل فى الدعوى .

ومن حيث أن المستشف للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى أن شركة المنزلاوى مؤسسة بعقد الشركة المؤرخ ١٩٧٤/١١/١ والمدعى عليه هو مديرها وممثلها ... الخ والبادى من نصوص عقد الشركة اللاحق والمؤرخ ١٩٧٥/١٠/١ وبالأخص بالبند الثالث عشر من هذا العقد الاخير ان المدعى عليه حرر العقد المؤرخ ١٩٧٥/١٠/١ عن نفسه وبصفته ممثلا عن شركة المنزلاوى بدليل انه حافظ على هذا الاسم واضاف اليه اسم المدعيين فى الشركة الجديدة وايضا من علم المدعيين علما كافيا بان المدعى عليه ممثل ومدير لشركة المنزلاوى باقرار المدعى عليه فى مرافعاته الشفوية ومذكراته الكتابية بمعرفة الحاضرين عنه .

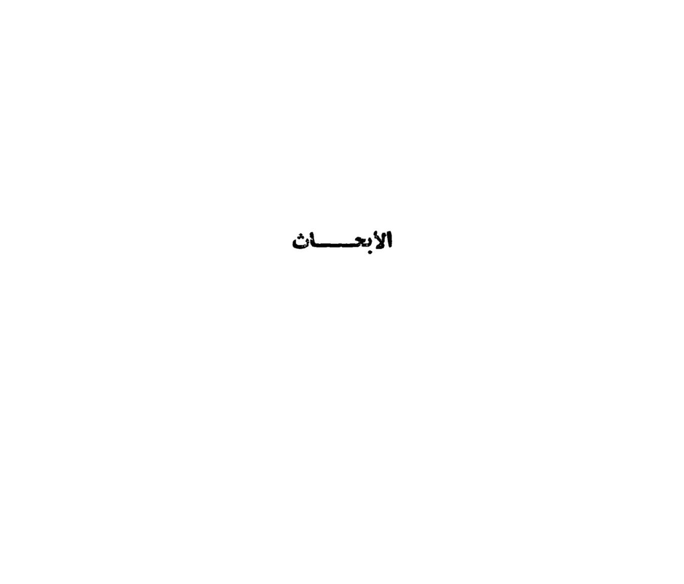
ولا عبرة لما يستند اليه المدعى عليه بالنسبة لما ورد بالبند ١٦ من العقد حيث ان العبرة بما هو ظاهر ومستشف من قصد المتعاقدين وما يستخلص من الملابسات والظروف فى الدعوى وحقيقة نية طرفى العقد (نقض فى ١٩٤٣/١٢/١٦ فى الطعن رقم ٥١ سنة ١٣ ق. ، نقض فى ١٩٤٨/٤/٢٩ طعن رقم ٥٠ سنة ١٧ ص١٢٠٦ ، ص ١٢٠٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض جـ ٢) .

ومن حيث أنه بالبناء على ماتقدم من قواعد قانونية ووقائع قد بدا للمحكمة من ظاهر اوراق الدعوى وظاهر مستنداتها وظروفها وملابساتها أن الدعوى قد تكاملت لها شرائطها القانونية السابق الاشارة اليها فتكون المحكمة بوصفها قاضيا للامور المستعجلة مختصة بنظرها مما يكون من المتعين على المحكمة القضاء للمدعيين بطلباتهما بفرض الحراسة القضائية على شركة التوكيلات الدولية للنقل الخفيف والتصنيع والتجارة (المنزلاوى والفهد وشركاه) الكائن مقرها ومعرضها برقم ٢٥ شارع الجمهورية وعلى مخازنها بشارع صلاح سالم بالقاهرة وفى مقام تعيين الحارس ترى المحكمة انه من الأصوب فى هذه الحالة تعيين المدعى عليه الشريك القائم بأعمال الادارة حارسا قضائيا على الشركة ومخازنها لما فى تنصيب اجنبى لا يدرى شيئا عن أعمال الشركة وكيفية ادارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل للادارة ولما استشفته المحكمة من انه لديه دراية بادارة شئون الشركة ولأنه مصرى الجنسية ومقيم بالقاهرة اقامة مستديمة دون أن يكون فى ذلك ثمة تعارض مع قيام الخطر الموجب لفرض الحراسة طالما أن ماموريته محددة ومسئول عن الادارة امام المحكمة بما يكفل حقوق جميع الخصوم (نقض ١٩٥١/٦/٧ ص ٥١٨ بند /١٢ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥سنة جـ ١ والمرجع السابق للاستاذ محمد على راتب ص ٧١٠) ولعدم وجود اية مطاعن جدية تمس نزاهته وامانته أو تنال من خبرته وذلك لتكون مهمته اداء المأمورية التى سترد بمنطوق هذا الحكم .

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة - الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ يحيى العربى رئيس المحكمة . القضية رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٧٧ .

قال الحجاج عندما أشاعوا عنه فى العراق أنه مات :

اما والله ٠٠ انى لاحب الى آن اموت من الا أموت ، وهل أرجو الخير الله الا بعد الموت ٠٠ وما رأيت الله رضى بالخلود فى الدنيا الا لأبغض خلقه وأهونهم عليه ٠٠ وهو آبليس ٠



الأبحـــــاث

عقول الناس مدونة فى اطراف اقـــلامهم ،
وظاهرة فى حسن اختيارهم .

افلاطون

المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية

للدكتور عبد العزيز خليل بديوى
أستاذ قانون المرافعات - كلية الشريعة والقانون

تمهيـــــد :

« من غير الصواب القول بتطبيق قواعد المرافعات على المنازعات الادارية – أمام القضاء الادارى – دون تقييد ذلك بقيود أو تحديده بحدود ، فالدعـــوى الاداريه تختلف اختلافا جذريا عن الدعوى المدنية (١) وهذا التباين بينهمـا أدى الى اختلاف الاجراءات أمام القضاء الادارى (المرافعات الادارية) عن قواعد المرافعات ، ونرى أن هذا التباين يرجع الى عدة أسباب جوهرية نوجزها فيما يلى :

أولا : ان أحد أطراف الدعوى الادارية شخص من أشخاص القانون العام – له كل مميزات السلطة العامة – وهذا الشخص قـــد يكون الدولة أو أحد فروعهـــا المركزية (٢) أو المحلية (٣) أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة ٠

وهذا الطرف يكون – غالبا – مدعى عليه فى الدعوى الادارية لان لـــه امتيازا يؤدى الى هذه الميزة وهو امتياز المبادرة **privilège de prèalable** أى حق التنفيذ المباشر دون الالتجاء للقضاء لحماية حقوق الادارة لدى الأفراد أو التابعين لهـــا من العاملين (٤) ، فالادارة تستطيع أن تصـــدر من القرارات الادارية التى ترتب أثارا ضارة أو حسنة بالنسبة للافراد أو بالنسبة لعمالها دون أن تستند فى ذلك الى حكم

---

(١) المقصود بالدعوى الادارية ، الدعوى التى يختص بنظرها القضاء الادارى طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى حل محل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والمقصود بالدعوى المدنية الدعوى التى تختص بنظرهـا جهة المحاكم المنظمة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ – الذى حل محل القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ – والتى تكون بين اشخاص القانون الخاص ٠

وتتميز الدعوى الادارية عن الدعوى التأديبية – كذلك – فالدعوى التاديبية تدخل فى اختصاص المحاكم التاديبية وموضوعها هو الحكم على الموظف او العامل باحدى العقوبات التاديبية المنصوص عليها فى القانون – والتى لها حق توقيعها – بسبب ذنب ادارى ينسب للموظف من الجهة التى لها سلطة الاتهام (النيابة الادارية) والفصل فى طلبات الموظفين العموميين بالغاء القرارات النهائية للسلطات التاديبية ونظر الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام (المادتان ١٥ ، ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ٠ فالمحاكم التاديبية اصبحت فرعا من فروع القضاء الادارى طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى جعل تشكيلها من أعضاء المجلس (١/٨ من القانون المشار اليه) بعد أن كانت تتضمن من بين أعضائها عضوا من الادارة العاملة ٠

(٢) ونعنى بذلك الوزارات – وهى ليست لها شخصية معنوية – ومثلها الوزير المختص أمام القضاء ٠

(٣) وهى المحافظة والمدينة والقرية ٠

(٤) الوجيز فى التنفيذ الجبرى والتحفظ للدكتور عبد العزيز بديوى ص ٨ ٠

من القضاء ، كما لها أن تضع حدا للعقود التى بينها وبين الأفراد أو تعدل من شروطها دون حاجة الى موافقة مسبقة من المتعاقد معهـا أو حكم من القضاء بذلك ـ طبقـا للشروط الاستثنائية التى تحكم العقود الادارية ـ ولمن يشاء من المتضررين من هذه الاجراءات أن يلجأ للقضاء مدعيا للمطالبة بالغاء القرار الادارى أو للمطالبة بالتعويض ... الخ .

الا أن هذا الامتياز لا يتاح لها فى بعض الأحـوال ـ النادرة ـ فالادارة تضطر أحيانا الى الالتجاء للقضاء لرفع الدعوى الادارية على الافراد ـ فتكون مدعيه ـ وذلك فى حالة ما اذا كان التنفيذ المباشر ـ دون الالتجاء للقضاء ـ لا يجديها لعدم كفايته لحماية حقوقها أو لمعالجة الآثار الضارة التى تصيبها من جراء اعتداء وقـع عليهـا كرجوعها بالتعويض على المتعاقد معها اذا لم تكف حقوقه لديها فى تعويضهـا عن الاضرار التى لحقت بها نتيجة للاخلال بشروط الاتفاق المبرم بينها وبينه .

أما الطرف الآخر فى الدعوى الادارية فهو الشخص الخاص ـ فردا أو عاملا لدى الادارة ـ الذى لا يتمتع بأية ميزة من مميزات السلطة العامة ، فالدعوى الادارية بين طرفين غير متكافئين .

ثانيا : تتميز الدعوى الادارية ـ كذلك ـ من ناحية الحق موضوع الدعـوى ، فموضوعها حق من الحقوق الادارية ، ونعنى بذلك الحق الذى ينشأ بسبب علاقـة بين الشخص العام من ناحية والشخص الخاص من ناحية أخرى ، سواء كان هـذا الشخص فردا عاديا أو متعاقدا معها أو عاملا لديها ، يستوى أن تكون هذه العلاقة مستندة الى مركز قانونى أو لائحى ـ كما هو الشأن بالنسبة لعلاقة الموظف بالجهة الادارية ـ أو تكون مستندة على اتفاق (العقود الادارية) أو يكون مصدرها القانون ذاته ـ كحق الفرد فى أن تمنحه الادارة ترخيصا لمزاولة مهنة معينة أو نشاطا محددا عند توافر الشروط التى يتطلبها القـانون لذلك ـ ويستوى كذلك أن تـكون من الدعاوى العينية أو الموضوعية actions objectives التى يختصم بصددهـا قرار من القرارات الادارية استنادا على مبدأ المشروعية principe de la legalité الذى يتطلب أن تكون جميع الأعمال الادارية فى الدولة مطابقة للقانون ـ شـكلا وروحا ـ أو من الدعاوى الذاتية actions subjectives التى يكون موضوعها المطالبة بحق ذاتى كمطالبة الموظف بعلاوته أو مرتبه .

ثالثا : تختلف الدعوى الادارية عن الدعوى المدنية ـ من ناحية ثالثة ـ فى أن الدعوى الادارية تختص بنظرها والفصل فيها جهة قضائية خاصة ـ هى جهة القضاء الادارى ـ فى النظم القضـائية التى تأخـذ بمبـدأ ازدواج جهتى القضـاء la dualité de juridictions كمصر وفرنسا حيث توجد جهة للقضاء العادى وأخرى للقضاء الادارى . ومن المسلم به أن موقف القاضى الذى ينظر الدعوى المدنية يختلف كثيرا ـ بصددها ـ عن القاضى الذى ينظر الدعوى الادارية كما سيرد .

رابعا : تتميز الدعوى الادارية ـ من ناحية أخيرة ـ فى أن الدعـاوى الادارية يمكن حصرها أما الدعاوى المدنية فلا يمكن حصرها وان أمكن تنويعها وتقسيمها(٥)، وهذا يرجع الى أن الحقوق التى تحميها الدعاوى ـ الحقوق الشخصية ـ لا يمكن حصرها .

---

(٥) قواعد المرافعات ـ مذكرات للمؤلف لطلبة السنة الرابعة بكلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء ـ ص ٣٧ ـ ٦٣ ، كيش بند ٣٢ ، فتحى والى ص ١٥٦ .

والقول بأن الدعاوى الادارية لا تستعصى على الحصر لا يتعارض مع اعتبار القضاء الادارى صاحب الولايات العامة بالمنازعات الادارية بالرغم من أنه قضاء استثنائى بجانب جهة القضاء العام (جهة المحاكم) .

ويذهب الفقه التقليدى الى تقسيم الدعاوى الادارية الى قضاء الغاء لتجاوز السلطة recours de pour excès de pouvoir وقضاء تعويض أو قضاء كامل pleine jurdiictions وفي النوع الأول يقتصر دور القاضى الادارى على بحث القرار المطعون فيه بالنظر الى قواعد المشروعية لينتهى أما الى الغاء القرار ـ كليا أو جزئيا ـ أو رفض الالغاء دون أن يكون له سلطة اصدار أمر للادارة أو تعديل القرار ، أما فى النوع الثانى فيتولى بحث الموضوع المعروض برمته بما فى ذلك القرار السابق .

وهذا التقسيم مأخوذ عن الفقه الفرنسى حيث يشترط لقبول الدعوى توافر شرط معين يسمى بشرط القرار السابق la dècision prèalable أى توافر قرار ادارى ولو سلبى بخصوص الادعاءات التى يدعيها المدعى ، وهذا القرار فى قضاء تجاوز السلطة يكون هو ذات القرار المطعون فيه ، أما فى غيره فيلزم المدعى ـ قبل الالتجاء للقضاء الادارى ـ بالالتجاء للادارة للحصول على قرار صريح أو ضمنى برفض ادعاءاته ـ كلها أو بعضها ـ ومتى حصل على مثل هذا القرار جاز له أن يرفع أمره للقضاء الادارى الذى لا يتقيد بهذا القرار وانما له أن يتطرق الى بحث الادعاءات التى صدر بمناسبتها لذلك سمى بالقضاء الكامل (٦) .

والتقسيم التقليدى بعيد كل البعد عن الواقع فى مصر ، فالدعاوى الادارية ـ أمام القضاء الادارى المصرى ـ تنقسم الى دعاوى موضوع ودعاوى مستعجلة .

أما دعاوى الموضوع فهى التى يكون محلها طلب الحكم بطلب موضوعى ـ بالغاء قرار ادارى أو بحق ذاتى ـ وتشمل :

١ ـ دعاوى الالغاء ، وموضوع هذه الدعاوى اختصام قرار ادارى معين والمطالبة بالغائه ، ودعوى الالغاء قد ترفع من الفرد أو من الطاعن باعتباره من العاملين فى الدولة (٧) .

٢ ـ دعاوى التسوية (الاستحقاق) وموضوعها منازعة العامل فى المرتب أو المكافأة أو البدل أو العلاوة أو الأقدمية ، ولا يغير من كونها دعاوى استحقاق أن تنطوى المنازعة على منازعة العامل فيما يكون قد صدر فى حقه من قرارات ادارية فى هذا الشأن ، كالقرار الصادر ـ مثلا ـ بالغاء تسوية سابقة للعامل قررت له حقا فى علاوة دورية لأن مثل هذا القرار لا يعتبر قرارا اداريا مستقلا وانما يعتبر عنصرا من العناصر التى تبنى عليها المطالبة .

٣ ـ دعاوى التعويض لخطأ الجهة الادارية (السلطة العامة) .

٤ ـ دعاوى العقود الادارية وهى التى تستند على اتفاق سابق (عقد ادارى)

---

(٦) دى لوباديز ـ المرجع السابق ـ بند ٨١٠ ، الدعوى الادارية للمؤلف ص ٣٤ .

(٧) أوكل الفصل فى بعض طعون الالغاء ـ طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ للمحاكم التأديبية بجانب المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، وهى طلبات الالغاء التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، والطعون التى يقدمها العاملون فى القطاع العام لالغاء الجزاءات الموقعة عليهم (المادة ١٥ من القانون المشار اليه) وبذلك أصبح للمحاكم التأديبية اختصاصا قضائيا بجانب الاختصاص التأديبى .

يستوى أن تنصب المنازعة على انعقاده كالطعن على قبول عطاء غير مستوف للشروط القانونية أو تتناول تفسيره او تنفيذه ، ولا يغير من طبيعة هذه الدعوى أن تنطوى على منازعة فى قرار ادارى سبق صدوره فى هذا الشأن كالقرار الصادر بالتنفيذ على حساب المتعاقد مع الادارة ٠

أما الدعاوى المستعجلة أو الوقتية فأنواع ثلاثة هى :

١ ـ دعـــاوى وقف تنفيذ القرارات الادارية la sursis d'execution اذا كان يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها فيما لو ألغى القرار ـ لتعيبه بأحد العيوب المستوجبة لالغائه ـ لان القرارات الادارية تتمتع بخاصية عدم وقف تنفيذها بالطعن فيها la caractère non suspensif des recours

٢ ـ دعاوى وقتية بطلب صرف مرتب العامل ـ المفصول عن العمل ـ مؤقتـا الى أن يفصل فى طلب الغاء قرار فصله عن العمل ٠

٣ ـ دعاوى تهيئة الدليل واثبات حالة الوقائع المتغيرة لاحتمال الافادة من ذلك فى منازعة مستقبلة ـ وقد أجاز القضاء الادارى رفع هذه الدعاوى فى منازعـات العقود الادارية والتعويضات متى كان الباعث عليها جديا ، بأن يكون هناك احتمال قوى أن تكون هذه الوقائع محل نزاع فى المستقبل ـ أمام القضاء الادارى ـ بشرط أن تتوافر حالة الاستعجال أى بشرط أن تكون الوقائع متغيرة وغير ثابتة (٨) ٠

---

(٨) تفصيل ذلك بالدعوى الادارية ص ٣٤ ـ ٣٩ ، وتقسيم الدعاوى الادارية الى دعاوى موضوع ودعاوى مستعجلة له اهمية كبيرة من عدة نواح أهمها :

أ ـ « بالنسبة لميعاد رفع الدعوى » : فدعاوى الالغاء تتقيد بميعاد الطعن بالالغاء ، وهو ستون يوما مـــن تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه أو من تاريخ نشره فى النشرات المعدة لذلك ٠ وينقطع هذا الميعـاد بالتظلم ـ بالنسبة للقرارات التى تقبل التظلم ـ بحيث تبدأ هذه المدة من تاريخ العلم بالقرار فى التظلم او بمرور ستين يوما على التظلم دون الرد عليه ـ ايهما اقرب ـ لان عدم الاجابة على التظلم خلال هذه المدة يعد بمثابة قرار ضمنى بالرفض (المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ٠ أما دعاوى الموضـوع ، فلا يسقط الحق فـى رفعها الا بانقضاء الحق الذى تحميه الدعوى باعتبارها من دعاوى الاستحقاق ٠ أما الدعاوى الخاصة بوقف التنفيذ فيتعين ان تقدم خلال مدة طلب الالغاء لانها لا تقبل الا كطلب متفرع عن الطلب الاصـــــلى (المادة ١/٤٩ من القانون المشار اليه) وبالمثل بالنسبة لدعاوى صرف المرتب سواء رفعت كدعوى مســــــتقلة أو كطلب تابع لطلب الالغاء ٠

ب ـ يستلزم القانون التظلم السابق لقبول الدعوى بالالغاء اذا كانت الدعوى بطلب الغاء قرار ادارى بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوة أو بالغاء قـرار ادارى بالاحـالة الى المعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التاديبى او بالغاء قـرار صادر بجزاء تاديبى (المادة ١/١٢ من القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) أما الدعاوى الاخرى فلا يستلزم القانون لقبولها التظلم السابق حتى ولو كانت بالغـاء قـرار ادارى ياخذ حكم التعيين فى الوظائف العامة كالتكليف مثلا (ص ٥١ من الدعوى الادارية) ٠

جـ ـ لهذا التقسيم ـ فضلا عما تقدم ـ اهمية كبيرة بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة من بين محاكم محاكم القضاء الادارى لان الاختصاص امام هذا القضاء ـ وكله يتعلق بالنظام العام ـ يستند على معيـــار نوعى ، أى نوع القضية ـ كقاعدة عامة ـ فيما عدا العقود الادارية ، فمنازعاتها ـ توزع بين المحـاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى على اســاس قيمى (المـادة ٣/١٤ من القـانون المشار اليه و ص ٥١ مـن المرجـع المشـــار اليـــه) ٠

د ـ وللتفرقة اهمية ـ كذلك ـ لتحديد نوع الحجية ، فحجية الاحكام الصادرة فى دعاوى الالغـــــاء مطلقة اى بالنسبة للكـافة ـ كقاعدة عامة ـ لـما تمتاز به من طبيعة موضوعية ، امـا حجيـة الاحكام الصادرة فى دعاوى الاستحقاق فقاصرة على اطراف المنازعة ، اى حجيتهـا نسبيـة (المرجع المشـار اليه ص ٥٢) ٠

وقد أدى اختلاف طبيعة كل من الدعويين الى اختلاف طبيعة الاجراءات التى تحكم كلا منهما ، ونوضح ذلك على النحو التالى :

أولا ـ سلطة القاضى :

فى الدعاوى الادارية لا يجوز للقاضى أن يحل محل الادارة ولا أن يصدر أمرا لها لأنها سلطة عامة أو احدى السلطات الثلاث فى الدولة ، فاصدار أمر لها يعد تدخلا فى شئونها وهو مما يتعارض مع مبدأ استقلال السلطات ، فبالرغم من أن ولاية القاضى الادارى عامة بالنسبة للمنازعات الادارية (٩) ليس له سوى الحكم بالغاء القرار المطعون فيه ـ جزئيا أو كليا ـ أو رفض الالغاء ولا تتعدى سلطته الى تعديل القرار أو استبدال غيره به لأن ذلك من اطلاقات الادارة ، أما فى دعاوى الاستحقاق ، فسلطته تنحصر فى اجابة المدعى لطلباته بالاستحقاق ـ الكلى أو الجزئى ـ أو رفض الدعوى •

أما القاضى الذى ينظر الدعوى المدنية فيستطيع ـ اذا ما طلب منه ـ أن يصدر أمرا بالتسليم أو بمنع التعرض أو غير ذلك من الأحكام التى لا نظير لها أمام القضاء الادارى ، فهذه الأعمال لا تمس سلطة أو سيادة أحد الخصوم لأن الفرض أنهم من أشخاص القانون الخاص حتى ولو كان أحدهم الدولة ما دامت تعتبر شخصا من أشخاص القانون الخاص •

ثانيا ـ الموقف الايجابى للقاضى الادارى (والمفوض) :

لا يقف القاضى الادارى ـ بصدد المنازعة الادارية ـ موقفا سلبيا فى الدعوى بتركها للخصوم لتوجيهها بل له ـ وللمفوض كذلك ـ دور ايجابى فى استيفائها وتسييرها لذلك قيل بأن هذه الاجراءات من نوع استيفائى أو تفتيشى (١٠) de type inquisitoire بمعنى أنها توجه بواسطة القاضى(أو مفوض الدولة) فهيئة مفوضى الدولة تقوم بالعبء الأكبر لاستيفاء الدعوى الادارية بضم ما تراه لازما للدعوى من المستندات والأوراق ، ومن واجبها ـ كذلك ـ أن تثير ولو من تلقاء نفسها جميع الدفوع المتعلقة بها حتى ولو كانت غير متعلقة ـ مباشرة ـ بالنظام العام كالتقادم (١١) ـ مثلا ـ فنظرية الاثبات فى المرافعات الادارية يحكمها مبدأ مؤداه تحميل القضاء الادارى ـ والمفوض ـ عبء البحث عن الدليل فى الدعوى الأمر الذى أدى الى اختلاف وسائل واجراءات الاثبات فيها •

---

(٩) المادة ٤/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ •

(١٠) دى لوبادير ـ المرجع السابق بند ٨٠٦ ، فالين ـ المرجع السابق بند ٣٣٣ والخصيصة الاستيفائية لهذه الاجراءات وقيام المفوض ـ ثم القاضى ـ بعبء التحضير لا تجعل من هذه الدعوى دعوى حسبه وانما هى دعوى قضائية ، فيجب أن تتوافر فيها الشروط العامة للدعوى القضائية حتى يستطيع القاضى الادارى ان يتصدى لتحضيرها والفصل فيها ، وهذه الشروط التى يجب توافرها فى الدعوى الادارية لازمة ليس فقط عند رفعها ، بل يجب ان تظل قائمة الى ان يحكم فيها ، كما ان طبيعة الدعوى الادارية ـ التى اشرنا اليها ـ توجب الاسراع نحو فضها وعدم تعليقها لانها تتعلق فى جميع الاحوال بالمرافق العامة وبالعاملين فيها ، فالتباطؤ نحو انهائها من شانه أن ينعكس فى النهاية على المصلحة العامة •

(١١) حكم المحكمة الادارية فى ١٩٦٥/١٠/٢٧ س ١٢ ص ٣٠ •

فاجراءات الاثبات في مجـال المرافعـات الاداريه تختلف كثيرا عن اجراءات الاثبات طبقا لقواعد المرافعات ، للدور الايجابي المقرر للقاضي الاداري في توجيـه الخصومه ، ولطبيعة المنازعة الادارية التي تمتاز بأن أحد أطرافها السلطة العـامة التي يتعين أن تتجرد من لدد الخصومات الفردية التي نشاهدها أمام القضاء العادي، فالبيانات التي تقدمها الجهة الاداريه والتي تكون تحت يدهـا وسـائر المستندات الرسميه ، لها دخل كبير في تكوين اقتناع القاضي الاداري الامر الذي قد لا يضطر معه الى الالتجاء للوسائل الاخرى ، لذلك كان ضم هذه المستندات أمرا مهما بالنسبه للاثبات ـ في الدعاوى الادارية ـ لاستحالة تطبيق قاعدة « البينة على من ادعى » فيكفي الفرد الذي يقاضي الادارة الارشاد عن المستندات والسجلات التي تؤيده في دعواه ، فتتولى المحكمة ـ أو المفوض ـ مهمة ضمها للدعوى ، بل عليها أن تأمر بضم المستندات ـ وسائر الأوراق ـ الموجودة لدى الادارة (المدعى عليها) والتي تكون منتجة في الدعوى حتى بدون طلب من الفرد، بالاضافة الى أن الخصومة أمام القضاء الاداري تعرف وسائل اثبات ليس لها مثيل في الخصومة أمام جهة المحاكم ، كالملفات والسجلات ، والشهادات وتقارير المباحث العامة ، وعدم معرفتهـا لوسيلة الاثبات باليمين الحاسمة أو المتممة لان ذلك مما يتعارض مع طبيعة المنازعـة الادارية ـ المدعى عليها فيها سلطة عامة ـ فاختلاف طبيعة كل من الدعوى المدنية والدعـوى الادارية يؤدي الى اختلاف وسـائل الاثبات المقبولة فيهـا فضـلا عن اجراءات الاثبات (١٢) ٠

والسلطة الاستيفائية مقررة للمفوض وللمحكمة بعد تحضير الدعوى واحالتهـا اليها ـ سواء كانت الدعوى من الدعـاوى الموضوعية أو الدعـاوى الذاتية ـ لأن الدعاوى الادارية تخضع لنظام التحضير كما سيرد ٠

ويقوم المفوض بهذا الدور الايجابي بالاتصـال بالهيئات الحكوميـة المعنيـة ، بالكتب الرسمية أو بادخالها في الدعوى اذا لم تكن طرفا فيهـا (١٣) أو عن طريق الاتصال التليفوني مع اثبات نتيجة المكالمة بمحضر الجلسة أو على غلاف الدعوى(١٤) على عكس المرافعات المـدنية والتجارية التي لهـا خاصية شخصية أو فردية (١٥) type accusatoire فلا يستطيع القاضي ـ بصدد الدعوى المدنية ـ أن يثير من تلقاء نفسه دفعا لم يتمسك به الخصوم ـ مالم يكن هذا الدفع من النظام العـام ـ أو أن يطلب من الخصم ضم مستند أو ورقة في الدعوى حتى ولو كانت منتجـة فيها مالم يطلب منه ذلك من ذوي الشأن (١٦) ٠

---

(١٢) الدعوى الادارية ص ١٧٦ ـ ١٨١ ٠

(١٣) المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

(١٤) وللمفوض ـ فضلا عن دوره الرئيسي في استيفاء الدعوى وتحضيرها ـ ان يعرض على الطرفين المتنازعين تسوية النزاع على أساس المبادىء القـانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمـة الادارية العليـا خلال أجل يحدده ، فان تمت التسوية اثبتت في محضر يوقع من الخصـوم أو وكلائهم ، وتكـون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي ، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام ، وتستبعد القضـية من الجدول لانتهاء النزاع فيها ، وان لم تتم التسويـة جـاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم علـى المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ، يجوز منحها للطرف الاخر ـ المادة ٢٨ من القـانون المشـار اليـه ٠

(١٥) دي لوبادير ـ المرجع السابق بند ٨٠٧ ٠

(١٦) وان كان القانون يعطي له استثناء دورا ايجـابيـا كالمادة ١١٨ (مرافعات) التي تعطي للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخـال من ترى ادخـاله لمصلحة العدالة أو لاظهـار الحقيقة ٠

ثالثا ــ الخاصية الكتابية :

تمتاز المرافعات الادارية ــ فضلا عن ذلك ــ بأنها كتابية (١٧) caractère ocrit أى تتم عن طريق تداول المذكرات المكتوبة بعد الاطلاع على المستندات المرفقة بالملف.

وهذه الخاصية أصبحت هى الغالبة ــ أيضا ــ فى المرافعات المدنية والتجارية، ولم يعد للمرافعات الشفوية مجال ذو بال الا بالنسبة للمحاكمات الجنائية ، وهذا لا يمنع الخصوم ابداء ما يريدون شفاهة بالجلسة مع اثبات ذلك بمحضرها ، ولايمنع المحكمة ــ أو المفوض ــ مناقشة ذوى الشأن ان رأت وجها لذلك .

رابعا ــ تدخل المحـــامى :

نرى أن المرافعات الادارية لا تقتضى تدخل المحامى وان كان توقيعه على العريضة شرط لصحتها (١٨) فاجراءات التقاضى أمام القضاء الادارى أصبحت أيسر بكثير من اجراءات التقاضى أمام القضاء العادى ، فيكفى أن تقدم الدعوى الادارية فى صورة شكوى لرئيس المحكمة ــ بعد دفع الرسم المقرر ــ ثم يطلب فى نهايتهـا الحـــكم بما يطلبه المدعى ، وبعد ذلك تتولى هيئة مفوضى الدولة عبء الاستيفاء والتحضير دون أن يكلف الخصوم عناء البحث فى القانون أو حتى عناء البحث لاثارة الدفـوع التى تستند على الوقائع المعروضة ، بل لا يكلف المدعى بعد ذلك حتى عناء الحضور، فالشطب غير جائز فى المرافعات الادارية كما سيرد .

خامسا ــ الشطب :

شطب الدعوى tirer du rôle مما يتعارض مع طبيعة المرافعـــات الادارية ، أى استبعاد الدعوى من جلسات المحكمة بقرار من المحكمة كجزاء على تخلف المدعى الحضور بأى جلسة من الجلسات التى تنظر فيها الدعوى ــ ما لم يحضر المدعى عليه ويطلب الحكم فى الدعوى ــ فهذا الاستبعاد مما يتنافى مع طبيعة هذه المرافعـــات التى لها خاصية استيفائية لتعلق المنازعة الادارية بمبدأ المشروعية فى الدولة(١٩)، فقواعد الغياب والحضور لا مجال لها أمام القضاء الادارى (٢٠) .

وامتناع الشطب فى المرافعـــات الادارية ليس بدعـــا أو شيئا غير مألوف ، فالشطب يمتنع كلما تعلقت الدعوى بالمصلحة العامة حتى ولو كانت الدعوى أمـام قضاء المحاكم ، كدعوى المخاصمة أمام القضاء العادى ، فهذه الدعوى لا يجوز التنازل عنها أو تركها لأن من مصلحة العدالة أن يفصل فيها لانها تتعلق بنزاهة القضـــاة المخاصمين ومن ثم لا يجوز الشطب فيها (٢١) .

---

(١٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١٩٣/١٩٦٨ س ١٤ ص ٧ وجاء فيه « ... ان هذا النظـــام يقوم اساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة ، ويستطيع ذوى الشأن فيهـــا ان يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم ، كما يقـوم على تحضير الدعوى مـن هيئة مفوضى الدولة وليس مـن حق ذوى الشأن ان يصروا امام المحكمة على طلب الشفوية وانما لرئيس المحكمة ان يطلب اليهم او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحـات .

(١٨) المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ــ ويقابلها المادة ٢٣ من القانون السابق .

(١٩) الدعوى الادارية ص ١٥٩ .

(٢٠) المرجع المشـار اليه ص ١٥٨ .

(٢١) مذكرات فى المرافعات ــ مشار اليها ــ ص ١٦٩ .

كذلك لا يجوز الشطب ـ في رأينا ـ بالنسبة للدعاوى التى لا يطالب فيها المدعى بحق شخصى ، كدعاوى شهر الافلاس التى تهدف الى حماية الدائنين من المدين الذى انهار ائتمانه ، فتنازل الدائن عن طلبه شهر الافلاس لا يكون منهيا للنزاع لأن المطلب ليس خاصا بحق شخصى يطالب به المدعى فله أن يتنازل عنه أو يتصالح فيه وانما المطروح على المحكمة فى دعوى الافلاس هو التحقق من حالة قائمة فى التاجر المطلوب شهر افلاسه وهى العجز عن دفع بعض ديونه عجزا مستحكما يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم، فمتى تحققت المحكمة من هذه الحالة كان لها أن تشهر الافلاس ولو من تلقاء نفسها، كان يثبت لها أثناء نظرها لأية دعوى أن تاجرا توقف عن دفع ديونه وقوفا يبرر شهر افلاسه (٢٢) كما لو رفعت الدعوى من شخص غير ذى صفة ـ فى طلب شهر الافلاس ـ فمن المبادىء المقررة أن تقديم طلب شهر الافلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى شهر الافلاس ، اذ يجوز للمحكمة ـ فى هذه الحالة ـ أن تحكم بشهر الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب افلاسه تاجر وأن ثمة دائن أو دائنون آخرون بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم مما تتوافر معه الشروط الموضوعية لشهر الافلاس (٢٣) حتى ولو اعتزل المدين التجارة قبل الحكم بشهر الافلاس (٢٤) ، أو كان يتقدم لها المدين التاجر بتقرير يضمنه ما يفيد توقفه عن الدفع دون تقصير من جانبه ويطلب فيه صلحا واقيا من الافلاس فيتبين للمحكمة أن شروطه غير متوافرة (٢٥) .

وبالرغم من الاختلاف بين الدعويين المدنية والادارية الذى أثر على طبيعة الاجراءات أمام القضاء الادارى ، فان قواعد المرافعات تعتبر مصدرا للامداد والتموين

---

(٢٢) المادتان ١٩٥ و ١٩٦ تجارى ، استئناف القاهرة فى ١٩٥٩/٦/٢٣ المجموعة الرسمية ص ٥٩ ص ٢٣ ق ١١ ، وان كان للمحكمة أن تستخلص من تنازل طالب الافلاس عن دعواه ومن اقراره بتخالصه وعدم تقدم دائنين آخرين فى الدعوى ان حالة الوقوف عن الدفع التى تشترط للافلاس قد زالت عن المطلوب اشهار افلاسه ومن ثم يمتنع شهر الافلاس لعدم توافر شروطه ـ استئناف أسيوط فى ١٩٤٧/٥/١٥ المجموعة الرسمية س ٤٨ ق ٢١٦ والاسكندرية الابتدائية فى ١٩٤٥/١/١٣ المجموعة الرسمية س ٤٦ ق ٤٧ والزقازيق الابتدائية فى ١٩٢٩/٨/٢٧ المجموعة الرسمية س ٣١ ص ٢٣ ، الدكتور مصطفى كمال طه ـ الوجيز فى القانون التجارى جـ ٢ ص ٦٠٠ .

ولهذا يتعين على محكمة الاستئناف الغاء الحكم الصادر بشهر الافلاس اذا ام المشهر افلاسه (المستأنف) بسداد ديونه قبل الفصل فى الاستئناف لان الاثر الناقل للاستئناف ينقل الدعوى ـ لمحكمة الاستئناف ـ بحالتها الاولى الامر الذى يعتبر معه السداد أو التخالص حاصلا قبل صدور الحكم باشهار الافلاس ـ استئناف القاهرة فى ١٩٦١/١/١٠ المجموعة الرسمية س ٥٩ ق ١١٩ وفى ١٩٦١/١/١٦ المجموعة السابقة ص ٢٧٥ .

(٢٣) استئناف القاهرة فى ٥٨/٦/١٧ المجموعة الرسمية س ٥٨ ق ١٦ وفى ١٩٥٩/٦/٢٣ س ٥٩ ق ١١ واستئناف مختلط فى ١٩٣١/٤/١٥ المجموعة السابقة س ٤٣ ص ٣٥٣ ، ونقض مدنى فى ٥٥/٧/٧ س ٦ ص ١٣٥٧ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٣/١٠/١٢ مجلة التشريع والقضاء س ٦ ص ٩٤ ، مصطفى كمال طه ـ المرجع السابق ص ٦٠٢ .

(٢٤) استئناف القاهرة ١٩٥٨/١٢/٩ س ٥٨ ق ١٣٢ .

(٢٥) هناك تشريعات لا تعطى للمحكمة سلطة شهر الافلاس من تلقاء نفسها دون طلب من ذوى الشأن لتعارض ذلك مع الموقف السلبى للقضاء ولا سيما اذا كان للنيابة العامة حق طلب شهر الافلاس ، ومن هذه التشريعات ، التشريع الالمانى ـ المرجع السابق ص ٦٠٣ .

une rôle suppletif لفروع القانون الاخرى المماثلة (٢٦) . بجانب النص المكتوب الذى يحكم نظر المنازعات أمام الهيئات الاستثنائية القضائية .

ففى فرنسا حيث توجد مصادر مكتوبة sources ecrites لهذا الفرع من فروع القانون (٢٧) يأخذ مجلس الدولة بالقواعد العامة فى الاجراءات de procédure principes gènèraux أى القواعد المتعارف عليها فى مجال المرافعات المدنية والتجارية . وبصدد هذه القواعد يقوم مجلس الدولة بالاجتهاد بصددها بطريقة بريتورية فى الابتكار والانتقاء بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الادارية ، فهذه المبادىء العامة تقضى بها العدالة والمنطق فى تسيير الخصومات القضائية فتفرض نفسها فرضا للفصل فى أية منازعة أيا كانت الجهة التى تنظرها ، وبناء عليه أعتنق مجلس الدولة الفرنسى هذه المبادىء ، مثال ذلك حكمه فى قضية deseurnaux حيث قرر أن قانون المرافعات المدنية والتجارية، وان كان لم يوضع لتنظيم الاجراءات أمام المحاكم الادارية الا أن هذا لا يمنع من تطبيق المبادىء العامة للاجراءات التى وردت به والتى لا يتعارض تطبيقها مع طبيعة المنازعة الادارية ، وانتهى الى عدم جواز اجتماع عضوين فى دائرة واحدة اذا كانت بينهما رابطة قرابة قوية كالأبوة والبنوة والأخوة عملا بالقاعدة العامة فى المرافعات التى تضمن حياد الأحكام ونزاهتها (٢٨) ، وذهب الى الأخذ بالقاعدة المتعارف عليها وهى «قاعدة التقاضى على درجتين عند عدم وجود النص المخالف(٢٩)»،وأوجب على المحاكم الاقليمية (الادارية) تسبيب أحكامها (٣٠) واستلزم موافقة أغلبية أعضاء الهيئة لاصدار الحكم(٣١)بالرغم من عدم وجود نص يفرض ذلك. أما اذا وجد نص يفرض ذلك . أما اذا وجد نص خاص بالمنازعة الادارية فقد انتهى الى تطبيقه وتطبيق المبادىء العامة المشار اليها ــ ان كانت هناك حاجة الى ذلك ــ بشرط عدم التعارض بين المبادىء المشار اليها وطبيعة المنازعة الادارية ونظرها ، وان كان هناك رأى آخر يرى تطبيق قواعد المرافعات على اجراءات نظر المنازعة الادارية ما لم يوجد نص صريح يمنع ذلك .

وبجانب هذا الرأى الذى يوسع من نطاق تطبيق هذه القواعد،يوجد رأى آخر

---

(٢٦) ونعنى بذلك الاجراءات الجنائية والاجراءات أمام القضاء الادارى والاجراءات أمام أية جهة يخول لها القانون اختصاصا قضائيا .

(٢٧) ومن هذه المصادر المكتوبة قانون يوليو سنة ١٩٤٥ وسبتمبر سنة ١٩٥٣ ولائحته التنفيذية الصادرة فى نوفمبر من نفس العام ، ومرسوم ١٩٦٣/٧/٣٠ بالنسبة لمجلس الدولة ، أما المحاكم الاقليمية فيحكمها القانون الصادر فى ١٨٨٩/٧/٢٢ الذى عدل فى ١٩٥٣/٩/٣٠ باللائحة الصادرة فى ١٩٥٣/١١/٢٨ والقانون الصادر فى ١٩٥٩/٤/١٠ ــ دى لوبادير المرجع السابق بند ٨٠٣ . والمحاكم الاقليمية لاتعتبر فروعا لمجلس الدولة ــ كما هو الشان فى مصر ــ وانما تعتبر مستقلة عنه ، وان كان المجلس يعتبر محكمة استئنافية بالنسبة لها ــ الطعن بالنقض للمؤلف ص ٥٥ .

(٢٨) حكمه فى ١٩٥٢/٣/١٣ مجموعة احكام المجلس ص ٣٦٢ ، وفى ١٩٢٩/٥/٤ قضية paillard ص ٤٦٧ وفى ١٩٣١/٢/٢٦ Normand ص ١٥٤ ، وفى ١٩٣٢/٦/١٠ ollier ص ٥٧٠ وفى ١٩٣٤/٧/٢٤ Doccos ص ٨٨٢ وفى ١٩٣٥/٣/١ pleton ص ٢٧٠ وفى ١٩٢٧/٣/٣ Gonna ص ٦٣٣.

(٢٩) حكمه المشار اليه فى ١٩٣١/٢/٦ ، وحكمه فى ١٩٤٨/٢/٢٠ ص ٤٧ .

(٣٠) حكمه فى ١٩٥٣/٢/٣٠ سيرى سنة ١٩٥٣ ــ ٣ ــ ٧٧ .

(٣١) حكمه المشار اليه .

عكسى يرى عدم جواز تطبيق هذه القواعد على المنازعة الادارية لأنهـا وضعت لحكم علاقات خاصة ولم توضع للروابط الادارية (٥) ٠

أما فى مصر فتمكن أهمية هذه المسألة ودقتها فى عدم وجـود قانون متكامل للمرافعات الادارية ، بالاضافة الى أن قانون مجلس الدولة يحيل على القواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص خاص الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاص بالقسم القضائى (٣٣) الذى لم يصدر للآن ، وبذلك يعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الشريعـة العـامة فى الاجراءات droit commun فى مصر عند انعدام النص الخاص على عكس ما ذهب اليه البعض من وجود اختلاف فى الرأى ــ فى مصر ــ حول تطبيق قانون المرافعات على الاجراءات أمام القضـاء الادارى (٣٤) فالخلاف ينصب بصفة أساسية حول تحديد القواعد التى لا يتعارض تطبيقها مع طبيعة المنازعة الادارية فيكون تطبيقها واجبا عند انعدام النص وتلك التى يتعارض تطبيقها مع طبيعة نظر هذه المنازعة فلا يجوز القول بتطبيقها ٠

فتطبيق قواعد المرافعات أمام القضاء الادارى مشروط بشرطين :

الأول : انعدام النص الخاص بالاجراءات أمام المجلس ـ كهيئة قضاء ادارى ـ الذى ينطبق على المنازعة أو على الاجراء ٠

الثانى : عدم تعارض طبيعة نظر المنازعة الادارية مع هذه القواعد ٠

ويجد القاضى مجالا للاجتهاد بصدد هذا الشرط الأخير بانتقـاء ما يتلاءم من قواعد المرافعات مع طبيعة المنازعة الادارية فذهب ـ مثلا ـ الى الأخـذ بالقواعـد الخاصة بالتدخل فى الدعوى (٣٥) والأحكام الخاصة بانقطاع سير الخصومة (٣٦) وتلك التى تحدد الخصم الذى يتحمل بمصروفات الدعوى (٣٧) والأخذ بالمادة ٢٠ التى تقضى باعتبار الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه أو عند ما يشوبه عيب

---

(٣٢) طعيمه الجرف مقاله عـن شروط قبول الدعوى امـام القضـاء الادارى بمجلـة مجلس الدولة سنـة ١٩٥٦ ص ٢٨٠ ٠

(٣٣) المـادة الثالثة مـن قـانون اصـدار القـانون رقم ٤٧ لسنة ٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة ، وتقابل المـادة الثالثة مـن القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ٠

(٣٤) مذكرات لمصطفى كـامل اسماعيل فى الرقابة القضـائية لدبلوم العلوم الاداريـة بكليـة الحقـوق جامعـة القاهـرة ٦٩/٩٦٨ ص ٥١ وهذا الرأى فضـلا عـن تعارضه مـع الرأى المسلـم بـه فانـه يخـالف المستقر عليه قضـاء ، فالمحكمـة الاداريـة العليـا انتهت منذ اول حكـم لهـا فى ١٩٥٥/١١/٥ الى الـرأى المشـار اليه ، فطبقت المـادة الثالثـة من قـانون المرافعـات الملغى بسريـان القـواعد الخاصة بالطعن فـى الاحكـام بالنسبة لما صـدر منهـا بعد سريان هذه القواعـد باعتبارها من القـواعد العـامة فى الاجراءات التى تفرض نفسها ، واكدت ذلك فى العديد مـن احكـامها بعد ذلك ، على سبيل المثـال حكمهـا فى ٩٦٣/٢/٧ حيث ورد به ان الاصـل هو تطبيق قانون المرافعات المدنيـة والتجارية امـام القضـاء الادارى فيما لـم يـرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة س ١١ ص ٥٨٢ ، واحكـامها فى ١٩٥٧/٣/٩ س ٢ ص ٦١٠ وفـى ١٩٥٦/٦/٧ س ٣ ص ١٣٧٣ وفى ١٩٦٣/١١/٢٣ س ٩ ص ٨٦٠ وفى ١٩٦٨/٣/٢ س ١٣ ص ٦١٢ ٠

(٣٥) حكمهـا فى ١٩٦٦/٣/٢٧ س ١١ ص ٥٨٢ ٠

(٣٦) حكمهـا فى ٩٦٣/٥/١٨ س ٨ ص ١٢٠١ ٠

(٣٧) حكمهـا فى ٩٦٣/٥/١٩ س ٨ ص ١٣١٩ ٠

جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم (٣٨) والمادة ١٩١ الخاصة بتصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية (٣٩) والمادة ١٩٣ التى تقضى بالرجوع للمحكمة التىأصدرت الحكم اذا أغفلت الحكم فى طلب موضوعى (٤٠) والمادة ١١٠ بالزام المحكمة باحالة الدعوى للمحكمة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص (٤١) والمادة ١٧٥ الخاصة بتوقيع مسودة الحكم (٤٢) والمادة١٩٢الخاصة بتفسير الأحكام(٤٣)وتطبيق المادتين ٣٠ ، ٥٢ من القانون رقم٢٥ لسنة١٩٦٨الخاص بالاثبات فى المواد المدنية والتجارية والمادة ١٣٥ بجواز الاستعانة بأهل الخبرة والمادة ١٣٩ ببطلان عمل الخبير الذى لا يحلف اليمين قبل مباشرة أعماله مع بطلان الحكم تبعا لذلك (٤٤) كمـا أعملت المادة ٣٠ وما بعدها من قانون الاثبات الخاصة بتحقيق الخطوط والمضاهاة (٤٥) فى مجال المرافعات الادارية ، وأخذت بالمادة ٢١١ مرافعات بالتنازل عن الطعن فى الأحكام (٤٦) وقصر الطعن على المحكوم عليه (٤٧) وتطبيق المادة٢١٢الخاصة بالطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (٤٨) ، واعتبار الحـكم فى الطلب الاحتياطى رفضا للطلب الأصلى (٤٩) والأخذ بالقواعد الخاصة باعلان ورثة المطعون ضـده (٥٠) .

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى اعتبار بعض القواعد التى وردت بقـانون المرافعات متعارضة مع طبيعة المنازعة الادارية ، فانتهت الى عدم جواز الأخذ ـ فى مجال المرافعات الادارية ـ بالمادة ٢٠٦ وما بعدها من قانون المرافعات الخاصـة بأوامر الأداء أو استيفاء الديون الثابتة بالكتابة (٥١) واستبعاد القواعد الخاصـة بالأحكام الغيابية (٥٢) والقواعد الخاصة بالمرافعات الشفوية(٥٣)وعدم جواز تطبيق المادة ٢٢٩ باستئناف جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع باستئناف

---

(٣٨) وتقابل المادة ٢٥ من القانون السابق ـ حكمها فى ١٩٦٥/٥/١٩ س ١٠ ص ٤٨٣ وفى ٩٦٤/١٢/١٩ س ١٠ ص ٢٤٥ .

(٣٩) وتقابل المادة ٣٦٤ من القانون السابق ـ حكمها فى ١٩٦٧/١/٢٨ س ١٢ ص ٦٢٤ .

(٤٠) وتقابل المادة ٣٦٨ من القانون السابق ـ حكمها فى ٩٦٧/٢/١٩ س ١٢ ص ٧٢٥ .

(٤١) حكمها فى ١٩٦٩/١/٨ س ١٤ ص ٢٧٠ وفى ٩٦٧/٢/١٨ س ١٢ ص ٦٣٥ .

(٤٢) وتقابل المادة ١٤٦ من القانون السابق ـ حكمها فى ١٩٦٦/١١/٦ س ١٢ ص ٧٩ .

(٤٣) وتقابل المادة ٣٦٦ من القانون السابق ـ حكمها فى ١٩٥/١٢/٥ س ١١ ص ٥٩٩ وفى ٩٦٧/٤/٢ س ١٢ ص ٨٥٣ .

(٤٤) حكمها فى ٩٦٥/١/٢٣ س ١٠ ص ٤٦٣ وفى ٩٦٦/١٢/١٠ س ١٢ ص ٣٦٥ .

(٤٥) حكمها فى ١٩٦٥/١/٢٣ المشار اليه .

(٤٦) المادة ٣٧٧ من القانون السابق ـ حكمها فى ١٩٦٧/١٢/٣ س ٣ ص ٢٠٩ وفى ١٩٦٧/١٠/٢٢ س ١٣ ص ٢٧ .

(٤٧) المادة ٣٧٧ من القانون الملغى ـ حكمها ١٩٦٧/٤/٣٠ س ١٢ ص ٩٨٧ .

(٤٨) المادة ٣٧٨ من القانون السابق ـ حكمها فى ١٩٦٧/١١/٢٥ س ١٣ ص ١٣٩ .

(٤٩) حكمها فى ١٩٦٥/٥/١٦ س ١٠ ص ١٣٩٠ .

(٥٠) حكمها فى ١٩٦٣/١/٢٠ س ٨ ص ٦٥٩ .

(٥١) وتقابل المادة ٨٥١ وما بعدها من القانون السابق ، حكمها فى ١٩٥٨/٦/٧ س ٣ ص ١٢٧٣ وبررت عدم الاخذ بهذا النظام باستناده على فكرة الاحكام الغيابية التى تتعارض مع طبيعة المرافعات الادارية التى تقوم على الاجراءات الحضورية والمذكرات المكتوبة .

(٥٢) حكمها فى ١٩٦٠/١١/٣ س ١٤ ص ٧ .

(٥٣) الحكم السابق .

الحكم الصادر فى الطلب الأصلى (٥٤) وعدم تطبيق المادة ١١١وما بعدها من القانون السابق الخاصة بقاضى التحضير (٥٥) واستبعاد قواعد شطب الدعوى على الدعوى الادارية والقواعد الخاصة بالمعارضة فى الأحكام (٥٦) .

ونتناول فيما يلى ـ فى مجال المرافعات الادارية ـ تعدد الدرجـات والتدرج وصلاحية الهيئة التى تنظر المنازعة ، ونظرية الخصومة ، وحجية الأحكام الادارية ومسألة تنفيذها ليتضح لنا مدى قرب أو بعد هذه الاجراءات عن قواعد المرافعات .

الفصـــل الأول

التدرج وتعـــدد الدرجـــات

تنقسم محاكم مجلس الدولة فى مصر ـ على عكس فرنسا(٥٧) لى نوعين هما:

(أ) محاكم القضاء الإدارى التى تختص بنظر المنازعات الادارية فيما عـــدا ما أوكل الاختصاص به للمحاكم التأديبية (٥٨) .

ويضم هذا النوع من المحاكم :

١ ـ « المحاكم الادارية » ، ويوجد بالجمهورية أكثر من محكمة ادارية موزعة بين القاهرة والاسكندرية (٥٩) ، وهذه المحاكم تعتبر من محاكم الدرجة الأولى .

٢ ـ محكمة القضاء الادارى ، وهى محكمة وحيدة بالجمهورية وان تعـــددت دوائرها(٦٠)وهذه المحكمة تعتبر محكمة درجة أولى بالنسبة للمنازعات التى تختص بنظرها لأول مرة (٦١) وتعتبر محكمة ثانى درجة أو محكمـــة استئنافية بالنسبة

---

(٥٤) حكمها فى ١٩٦٧/١/٧ س ١٢ ص ٥٢٧ ، وتقابلها المادة ٤٠٤ من القانون السابق .

(٥٥) حكمها فى ١٩٦٥/٦/٢٧ س ١٠ ص ١٧٥٨ .

(٥٦) حكمها فى ١٩٥٨/٦/٧ س ٣ ص ١٣٧٣ .

(٥٧) أنظر ما تقـــدم ص ١١ .

(٥٨) وهى المنازعات الادارية المنصوص عليها بالبندين « تاسعا » و « ثالث عشر » من المادة العاشرة ويدخل تحتهـــا الطلبـات التى يقدمهـــا الموظفون العموميـــون بالغـاء القـرارات النهائية للسلطـــــات التاديبية والطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

(٥٩) الدعـوى الادارية للمؤلف ص ٧٥ .

(٦٠) المرجع السـابق، ص ٧٨ .

(٦١) وتعتبر محكمة القضاء الادارى المحكمة ذات الولاية العـامة وبالنسبة لمحاكم القضـــاء الادارى ، فتختص بنظر كافة المنازعات الادارية فيما عدا ما استثنى من ذلك وأوكـــل الاختصـــاص به للمحاكـــم الادارية والمحـاكم التاديبية ، فيخرج من اختصاصهـا ـ كمحكمـة أول درجـة ـ المنازعـات الاداريـة التـى تختص بها المحاكم الادارية ، وهى طلبات الغـــاء القـرارات النهـائية الصـــادرة بالتعيين فـى الوظـــائف العـامة أو الترقيـة أو بمنح علاوات أو بالاحالة الى المعـاش أو الاستيداع أو الفصـل بغير الطريق التاديبى المتعلقـة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والثالث أو لورثتهم ، والمنـــازعـات الخـاصة بالعقـود الاداريـة متى كـانت قيمة المنازعـة لا تتجاوز خمسمائة جنيه (المـادة ١٤) كمـا يخرج عـن اختصـاصها العام ـ بالمنازعات الادارية ـ المنازعات التى تختص بها المحاكم التاديبية فضـــلا عن الدعـاوى =

للمحاكم الادارية (٦٢) ٠

٣ ـ « المحكمة الادارية العليا » ، وهي ـ كقاعدة عامة ـ جهة طعن ، كما أنها محكمة وحيدة في الجمهورية ٠

(ب) محاكم القضاء التأديبي . وتختص بالفصل في الدعـــاوى التأديبية التي ترفع اليها ضد العاملين في الدولة ـ الذين يخضعون لقانون النيابة الادارية ـ عن المخالفات المالية والادارية فضلا عن اختصاصهــا القضائي بالفصل في المنازعـــات الادارية المنصوص عليها في البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة (٦٣) ٠

وتتكون هذه المحاكم من محاكم تأديبية لتأديب العـــاملين من مستوى الادارة العليا وأخرى لتأديب العــاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث (٦٤) أو نظر منازعاتهم التي أوكل لهذه المحاكم الفصل فيها (٦٥) ٠

واذا كانت القاعدة العامة طبقا لقانون المرافعات هي تعدد اجراءات التقاضي على درجتين double degrè de juridiction كقاعدة عامة(٦٦)فانه يتصور أن تنظر المنازعة الادارية على درجتين أو على ثلاث درجات (٥) ذلك لأن المحكمة الادارية العليا ـ على عكس محكمة النقض ـ تعتبر محكمة وقائع كما تعتبر محكمة قانون شأن غيرها من درجات المحاكم (٦٨) ٠

الفصــــل الثاني

صلاحية الهيئة التي تنظر المنازعة الادارية

الصلاحية لنظر المنازعة والفصل فيها ـ بحكم قضائي ـ أما صلاحيـة عضوية أو صلاحية وصفية وذلك على النحو التالي :

أولا ـ الصلاحية العضوية :

لا يصلح لنظر المنازعة الادارية ـ التي ترفع للقضاء الاداري ـ غير بعض أعضاء المجلس من مستوى وظيفي معين ، يختلف باختلاف نوع المحكمة ، فبعض أعضـــاء

= التأديبية ، وهي الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبيـة والطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العـام (المـادة ٣/١٥) ٠

(٦٢) جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية تقبل الطعن بالاستئناف امام هذه المحكمة ٠

(٦٣) انظر ما تقدم ص ١٦٠٠ هـ ٥ ٠

(٦٤) المـادة الثامنة من القانون المشـار اليه ٠

(٦٥) المـادة ٣/١٥ من القانون المشـار اليه ٠

(٦٦) مذكرات في قواعد المرافعات لطلبـة كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعـاء للمؤلف ص ١٢٠ ٠

(٦٧) باستقراء احكام المحكمة الادارية العليا يتضح ان هناك منازعات تنظر فقط في درجة واحـــدة وذلك عندما تتصدى هـذه المحكمـة للمنازعة لاول مـرة ـ انظر ص ٣٦٧ من الطعن بالنقض للمؤلف ٠

(٦٨) تفصيل ذلك ص ٣٤٢ وما بعـدهـا من المرجع السابق ٠

المجلس لا يصلحون ـ قانونا ـ للفصل فى المنازعات الادارية ـ على عكس السلطة القضائية ـ وهم الأعضاء ما دون درجة النائب (٦٩) .

أما القواعد الخاصة بعدم الصلاحيــــة (٧٠) ـ والرد والتنحى (٧١) ـ فهى واجبة التطبيق فى المرافعات الادارية (٧٢) باعتبارها قواعد تشكل ضمانة للعدالة وسياجا للقاضى حتى لا يواجه بامتحان بينه وبين نفسه وحتى لا يكون هدفا للقيل والقال بحق وبغير حق (٧٣) ، أيا كانت الجهة التى تؤديها ، فهذه الأسباب كفيلة باثارة الشكوك والشبهات حول القاضى ، فمراعاتها يحمى القاضى من مزالق الاتهام بالمحاباة والتحيز أو التأثر بالعواطف التى قد تؤدى الى الســود العميق أو البغض الشديد (٧٤) فيعتبر الحكم باطلا اذا صدر بالمخالفة لهذه القواعد حتى ولو كان من المحكمة الادارية العليا (٧٥) . فعدم الصلاحية لنظر النزاع لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية المشار اليها وان كان يتعلق بالنظام العام ، الا أنه لا يؤدى الى اعتبار الحكم معدوما اذا صدر فى حالة من أحوال عدم الصلاحية لأن المخالفة مجرد عيب يعترى الحكم فيظل قائما الى أن يلغى من محكمة الطعن (٧٦) .

وقواعد عدم الصلاحية والرد والتنحى تطبق ـ أيضا ـ بالنسبة للمفوض الذى يقوم بتحضير الدعوى أو الذى يحضر مع المحكمــة (٧٧) بالرغم من أنه لا يتولى

---

(٦٩) فلا يجوز ان تقل درجة العضو عن مستشار بالنسبة للمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى اما بالنسبة للمحاكم الادارية فلا يجوز أن تقل درجة الدائرة عن مستشار مساعد والاعضاء عن درجة نائب ، اما المحاكم التاديبية العليا فتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين اما الدنيا فبرئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب (المواد ٤ ، ٥ ، ٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ويجوز ان يقوم بعمل المفوض امام المحاكم الادارية عضو من درجة تقل عن نائب اما امام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى فلا يجوز أن تقل درجة المفوض عن مستشار مساعد (المادة ٦ من القانون المشار اليه) .

(٧٠) ونعنى بذلك قواعد عدم الصلاحية الواردة بقانون السلطة القضائية (المادة ٧٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٩٧٢) وقانون المرافعات (المواد ١٤٦ ، ١٤٧ ، ٤٩٨) مذكرات فى المرافعات للمؤلف ص ١٤١ وما بعدها .

(٧١) المواد ١٤٨ ـ ١٦٥ مرافعات .

(٧٢) مذكرات فى قواعد المرافعات ـ مشار اليها ـ ص ١٤١ ، وتنص المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٧ المشار اليه على ان « تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التاديبية للعاملين من مستوى الادارى العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف . وتسرى فى شأن رد اعضاء المحاكم الادارية والمحاكم التاديبية الاخرى القواعد المقررة لرد القضاة .

(٧٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٢/٩ س ٢ ص ٦٣١ .

(٧٤) العشماوى ص ١٤٧ .

(٧٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٢/٩ س ٢ ص ٦٣١ ، الدعوى الادارية ص ٢٠٤ ، ولاصلاح العيب يجوز طلب التماس اعادة النظر فى الحكم استثناء من القاعدة التى لا يجيز الطعن فى احكام المحكمة الادارية العليا كما هو الشان بالنسبة لمحكمة النقض (حكمها المشار اليه) .

(٧٦) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/٣ س ٢١ ـ ٣٨٩/٦٣ .

(٧٧) فلا يجوز ان يكون بين المفوض ـ الذى يدخل ضمن تشكيل المحكمة ـ واحد القضاة ـ فى الدائرة ـ قرابة او مصاهرة الى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ـ طبقا للمادة ٧٥ من قانون السلطة =

الفصل في الدعوى الادارية ولا يشترك فى المداولة لأن له دورا هاما فى تحضير الدعوى الادارية ولرأيه الذى يبديه فى تقريره أثره فى تكوين اقتناع المحكمة (٧٨).

ثانيا ـ الصلاحية الوصفية :

نقصد بالصلاحية الوصفية أن يصدر الحكم فى النزاع من محكمة لها صلاحية الفصل فيه بأن تكون مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة بالنزاع اختصاصا ولائيا ونوعيا ومحليا ، وكل هذه القواعد ـ فى مجال القضاء الادارى ـ مما يتعلق بالنظام العام حتى بالنسبة للاختصاص الاقليمى لذلك لا توجد أهمية تذكر للتفرقة بين هذه الأنواع كما هو الشأن بالنسبة لقواعد المرافعات (٧٩) ٠

أ ـ التشكيل :

القضاء الادارى لا يأخذ بنظام القاضى الفرد juge unique وانما يأخذ بقاعدة التعدد أو تشكيل المحكمة التى تنظر المنازعة الادارية من أكثر من قاض collègalitè du tribunal حتى بالنسبة لأدنى درجات المحاكم (٨٠) وهذه قاعدة بلا استثناء ٠

ب ـ الاختصاص الولائى :

الاختصاص الولائى لمجلس الدولة ـ كجهة قضاء ادارى ـ يشمل كافة المنازعات الادارية (٨١) الا ما استثنى بنص خاص ، فهو صاحب الولاية العامة بالمنازعات المشار اليها ٠

ج ـ الاختصاص النوعى :

يستند الاختصاص النوعى بين محاكم جهة القضاء الادارى على نوع المنازعة ، كما ينظر ـ بالنسبة لبعض المنازعات ـ الى قيمتها أو المستوى الوظيفى للموظف الذى تتعلق به المنازعة ، فمحكمة القضاء الادارى ـ كأول درجة ـ هى المحكمة ذات الولاية العامة بالمنازعات الادارية ، فضلا عن اختصاصها كمحكمة ثانى درجة بالطعون التى ترفع اليها عن أحكام المحاكم الادارية ، فتختص كمحكمة أول درجة بجميع المنازعات الادارية التى لا تختص بها المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية(٨٢)٠

= القضائية الواجبة التطبيق على المرافعات الادارية ـ أو أن يقوم لديه بسبب من أسباب عدم الصلاحية المشار اليها بالمادة ١٤٦ مرافعات ، شأنه شأن القاضى الذى يفصل فى المنازعة ، ولكن هذه القواعد ـ كما هو الشأن بالنسبة للسلطة القضائية ـ لا تطبق على كاتب الجلسة لانه ليس من هيئة القضاء الجالس أو الواقف ، فمهمته المعاونة فى العمل الكتابى وأن كان من المندوب اليه عند قيام سبب من الاسباب عدم الصلاحية أو الرد عليه أن يستبدل غيره به دفعا لكل مظنة بخصوص العمل الكتابى ـ حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١١/٧ س ٣ ص ٢١٧ ، الدعوى الادارية ص ٢٠٥) ٠

(٧٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١٢/١١ س ١ ص ٣١٢ ٠

(٧٩) تفصيل ذلك بالدعوى الادارية ص ٨٣ وما بعدها ٠

(٨٠) تصدر المحكمة الادارية العليا احكامها من دائرة خماسية ، وتتكون دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين ، اما محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التاديبية فتصدر احكامها من دائرة ثلاثية (المواد ٤ ـ ٨ من القانون المشار اليه) ٠

(٨١) نص القانون على اختصاصه بوجه خاص ببعض المنازعات الادارية المتعارف عليها والتى استقر الراى على اختصاصه بها ـ انظر الدعوى الادارية ص ٦٣ ـ ٧٣ ٠

(٨٢) المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الدعوى الادارية ص ٧٨ ٠

أما المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ، فاختصاصها استثنائي بجانب محكمة القضاء الادارى ، فتختص المحاكم الادارية بالفصل فى طلبات الالغاء المنصوص عليها في البندين « ثالثا » ، « رابعا » من المادة العاشرة متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستويين الثاني والثالث ومن يعادلهم ، وبطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات ، وبالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا أو لورثتهم ، وبالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز خمسمائة جنيه (٨٣) وتختص المحاكم التأديبية ـ دون المحاكم الادارية ـ بنظر الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون لالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية والطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام ـ فضلا عن الاختصاص بالدعاوى التأديبية المقامة من النيابة الادارية ـ أما الاختصاص النوعى بين المحكمة التأديبية العليا والمحكمة التأديبية الدنيا ، فيتحدد بالنظر الى المستوى الوظيفى للعامل وقت رفع الدعوى (٨٤) فاذا كان من مستوى الادارة العليا ـ أو من فى حكمهم ـ اختصت المحكمة التأديبية العليا ، وتختص المحكمة التأديبية الدنيا اذا كان العامل من المستوى الوظيفى الأول أو الثانى أو الثالث ، ومع ذلك تختص ـ فضلا عن ذلك ـ بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة (٨٥) .

د ـ الاختصاص المستعجل :

يدخل طلب الأمر باتخاذ اجراء وقتى يتعلق بمنازعة ادارية ، فى اختصاص مجلس الدولة كجهة قضاء ادارى ، فللمحكمة المرفوع اليها طلب الالغاء أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه اذا طلب منها ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت أن النتائج التى تترتب على تنفيذه قد يتعذر تداركها بشرط أن يكون القرار من القرارات التى يجوز طلب وقف تنفيذها (٨٦) .

ويدخل فى اختصاصها ـ أيضا ـ طلب الحكم مؤقتا باستمرار صرف المرتب ـ كله أو بعضه ـ اذا كان القرار المطعون فيه بالالغاء (٨٧) ، قرارا بفصل الموظف لأنه من بين القرارات التى لا يجوز وقف تنفيذها .

وبجانب ذلك فان القضاء الادارى يختص باتخاذ التدابير الوقتية ولو لم يوجد نص صريح بذلك ، كاثبات الحالة ما لم يكن الاجراء المطلوب اتخاذه متعلقا بنزاع لا يدخل فى اختصاصه ، فالقضاء الادارى لا يختص ـ مثلا ـ بطلب اتخاذ اجراء وقتى لاثبات عدم ملاءمة القرار الادارى لأنه ـ كقاعدة عامة ـ ليس مختصا بالتعقيب على الملاءمة .

---

(٨٣) المادة ١٤ من القانون المشار اليه .

(٨٤) المادة ١/١٧ من القانون المشار اليه .

(٨٥) المادة ٢/١٧ من القانون المشار اليه ، وعند تعدد العاملين المقدمين للمحاكمة . تختص بمحاكمتهم جميعا المحكمة المختصة بمحاكمة اعلاهم فى المستوى الوظيفى (١/١٧) .

(٨٦) المادة ١/٤٩ من القانون المشار اليه .

(٨٧) المادة ٢/٤٩ من القانون المشار اليه .

والمحكمة التي تنظر الموضوع هي المختصة باتخاذ الاجراء الوقتي في المنازعات الادارية ، فالقضاء الاداري لا يعرف القضاء المخصص للمسائل المستعجلة (٨٨) ويتقيد القاضي الاداري ـ بصدد الاجراء المستعجل أو الوقتي ـ بعدم المساس بأصل الحق préjudice au fond كما هو الشأن طبقا لقواعد المرافعات ، فلا يجوز له أن يفصل في وجود الحق المتنازع عليه أو المركز القانوني لأي من الطرفين المتنازعين أو اثارة (٨٩) لأن هذا متروك له كقاضي موضوع ، ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : ان الحكم المستعجل أو الاجراء الوقتي لا يقيد القاضي الاداري كقاضي موضوع عند الفصل في موضوع المنازعة،لأن هذا الحكم بمثابة اجراء وقتي أوتحفظي لحماية مصالح الخصم الذي يطالب باتخاذ الاجراء • فهو لا يحسم المنازعة في الموضوع فلا يحول دون التصدي له بعد ذلك والحكم فيه بما يناقض الاجراء الوقتي ، فالحكم بوقف تنفيذ قرار اداري معين لا يحول دون رفض طلب الالغاء ، والحكم بصرف مرتب الموظف مؤقتا (نفقة مؤقتة للموظف المفصول عن العمل) لا يعني التزام القاضي الذي يفصل في طلب الغاء قرار الفصل أن يلغي هذا القرار ، وهذا مرده أن قاضي الموضوع له من السلطات والصلاحيات في بحث موضوع النزاع مايفوق بكثير سلطات وصلاحيات القاضي المستعجل ، فحكم القاضي المستعجل بصرف مرتب الموظف المفصول مؤقتا ، أو بوقف القرار الاداري ليس قاطعا في الدلالة على عدم مشروعية الفصل أو تعييب القرار بعيب يسوغ الغاءه •

الثانية : ان القاضي الاداري ـ كقاض مستعجل ـ يتجاوز حدوده ان هو تعرض لأصل الحق بأن قطع فيه برأي أو بنى حكمه بالاجراء الوقتي على ذلك ، الا أن هذا القيد لا يحول بينه وبين القطع برأي معين في المسائل القانونية التي تثور بصدد طلب اتخاذ الاجراء الوقتي لأنها لا تعد من الوقائع التي يحظر القانون على القاضي المستعجل القطع فيها برأي ، كما أن ذلك لا يعني أنه محروم من الاطلاع على المستندات المثبتة لأصل الحق أو المركز القانوني للخصوم لتكوين رأي في النزاع بقصد اتخاذ اجراء وقتي فيه ، بل له أن يفحص الموضوع فحصا ظاهريا للتوصل الى الحكم في الاجراء الوقتي المطلوب الحكم به أو بتعبير آخر يجب أن يكون بحثه للموضوع عرضيا يتحسس له ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه لأنه غير ممنوع من أن يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه في الاجراء الوقتي (٩٠) •

---

(٨٨) الدعوى الادارية ص ٤٨ ، وهذا يرجع الى أن المسائل المستعجلة التي يتدخل القضاء الاداري لمعالجتها تكاد ان تكون محدودة ومحصورة في طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية التي لا يشترط التظلم السابق لقبول طلب الغائها ، وطلب صرف مرتب الموظف المفصول مؤقتا الى أن يحكم في طلب الالغاء وهذا يرجع الى ان القرارات الادارية تتمتع بخاصية عدم وقف التنفيذ بالطعن فيها بالالغاء ، لذلك لا مجال ـ في المرافعات الادارية ـ لدراسة وتحديد شروط اختصاص القاضي المستعجل ، اما طلب اثبات الحالة ـ في مجال تنفيذ العقود الادارية ـ فمن المسلم به انه طلب مقبول اذا كان يخشى من تغير الوقائع وكانت هذه الحالة لازمة للفصل في النزاع الذي قد يثور ـ امام القضاء الاداري ـ فيما بعد ، الدعوى الادارية للمؤلف ص ٤٠ ـ ٤٩ •

(٨٩) مذكرات في قواعد المرافعات للمؤلف ـ مشار اليها ـ ص ١٧٠ •

(٩٠) نقض مدني في ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة س ٣٤ ص ١٢٧٩ ، وفي ١٩٥٥/١/٢٠ المحاماة س ٣٦ ، ص ٢٨٠ •

هـ « الاختصاص المحلى » :

تثور مسألة الاختصاص المحلى - فى المرافعات الادارية - بالنسبة للمحاكم الادارية لأن هذه المحاكم موزعة بين القاهرة والاسكندرية - حاليا - كما يجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الأخرى (٩١) أما محكمة القضاء الادارى فمحكمة وحيدة فى الجمهورية مقرها بمدينة القاهرة (٩٢) وكذلك المحكمة الادارية العليا .

ويتم تحديد الاختصاص المحلى - بين المحاكم الادارية - بالنظر الى محل المصلحة أو الهيئة أو الجهة الادارية المختصة بالمنازعة ، أى المتصلة موضوعا بها حتى ولو كان المدعى يتبع عند رفع الدعوى جهة أخرى أو محافظة غير التى توجد بها المحكمة ، تيسيرا لنظر المنازعة لوجود عناصرها وأوراقها باحدى هذه المصالح القريبة من من المحكمة (٩٣) .

الفصل الثالث

« الخصومة فى المرافعات الادارية »

تنشأ الخصومة أمام القضاء الادارى - كما هو الشأن طبقا لقانون المرافعات - بطلب يقدم للمحكمة من ذوى الشأن ، فالطلب هو وسيلة تحريك الدعوى أمام القضاء ، أى طلب اقرار الحماية القانونية عن طريق القضاء وان كان لا يشترط لصحته أن تكون هناك دعوى للطالب لأن الدعوى لا توجد الا اذا كان هناك حق - للطالب - يحميه القانون ، فالطلب لا يعتبر استعمالا للدعوى وان اعتبر استعمالا لحق التقاضى ، وشتان بين اعتباره وسيلة لتحريك الدعوى واعتباره استعمالا لها ، ففى الحالة الأولى يكفى أن يعتقد الطالب بوجود حق له تحميه دعوى - وقد يكون هذا الاعتقاد على خلاف الواقع - أما فى الحالة الثانية فلا يكفى هذا الاعتقاد وانما يتعين أن يكون هناك حق تحميه دعوى لأن الاستعمال لحق ما ، يفترض وجود هذا الحق .

وتنعقد الخصومة الادارية بايداع عريضة الطلب قلم كتاب المحكمة المختصة (٩٤) كالخصومة المدنية (٩٥) وان كانت تختلف اجراءاتها - نظرا لطبيعة المنازعة الادارية - عن اجراءات الدعوى المدنية ، فالدعوى الادارية تخضع لنظام التحضير عن طريق هيئة مفوضى الدولة (٩٦) .

ونتناول فيما يلى « المصلحة » و« الصفة » فى الدعوى الادارية وعوارضها .

---

(٩١) ويكفى لذلك قرار رئيس المجلس - المادة ٢/٥ من القانون المشار اليه .

(٩٢) وان كان من الجائز انشاء دوائر لها بالمحافظات بقرار من رئيس المجلس - المادة ٣/٤ من القانون المشار اليه .

(٩٣) تفصيل ذلك بالدعوى الادارية للمؤلف ص ٨٤ .

(٩٤) المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتقابلها المادة ٢٣ من القانون السابق .

(٩٥) القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (المادة ١/٦٣) .

(٩٦) المواد ٢٧ - ٢٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الدعوى الادارية ص ١٤٠ .

أولا : « المصلحة والصفة »

الدعوى الادارية ليست دعاوى الحسبة actions pupolaires التى يجوز رفعها لمجرد الغيرة على المصلحة العامة ممن يهمهم حمايتها (٩٧). يستوى أن تكون الدعوى من الدعاوى الذاتية (دعاوى الاستحقاق) أو تنتمى لقضاء المشروعية ، فلا تقبل الدعوى الادارية ما لم يكن لرافعها مصلحة كما هو الشأن بالنسبة للدعوى المدنية ، فالمصلحة شرط لقبولها حتى لايشغل وقت القضاء بمسائل ذات طبيعة مجردة .

وتتمثل المصلحة intérêt فى « المغنم » أو الفائدة التى تعود على رافع الدعوى من دعواه بالنسبة للدعاوى الذاتية (دعاوى الاستحقاق) أما فى دعاوى الالغاء فيكفى أن يكون المدعى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار يؤثر تأثيرا مباشرا فى هذه الحالة ، كمن يطلب الغاء قرار ادارى بسحب الموافقة على اقامة وحدة مجمعة على قطعة أرض تبرع بها لاقامة هذه الوحدة (٩٨) فالمصلحة فى الدعوى تختلف عن موضوع الدعوى كما سيرد .

ويتعين أن تتوافر المصلحة ــ كما هو الشأن بالنسبة للدعوى المدنية ــ عند الفصل فى الدعوى ، فاذا طعن فى الحكم تعين أن تكون المصلحة ــ فى الدعوى ــ متوافرة عند الحكم فى الطعن والا تعين الحكم بعدم قبولها (٩٩) .

---

(٩٧) قضاء الحسبة من الانظمة المعروفة فى الشريعة الاسلامية ، والحسبة هى ولاية الامر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهى عن المنكر اذا ظهر فعله ، فهى كما ذكر ابن خلدون وظيفة دينية من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اساسها قوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » ــ آل عمران آية ١٠٤ ، وقول الرسول (ص) من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان . ويختلف قاضى الحسبة ــ الذى يطلق عليه المحتسب ــ عن القاضى المخصص للفصل فى الخصومات فى أنه يمتنع عليه سماع الدعاوى والفصل فيها لانه مقيد بالنظر فيما يرجع الى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر بدون حضور خصوم ، كما يختلف عن قاضى المظالم الذى ينظر فيها يعجز عنه القضاة والذى له سلطات تفوق سلطة المحتسب وسلطة القاضى لانه وجد ــ فى الشريعة ــ لوقف تعدى ذوى الجاه والسلطان وكبح جماحهم والاخذ على أيديهم ورد الظالم وانصاف والمظلوم والنظر فى كل حكم يعجز عنه القاضى ، بأن يكون النزاع بين طرفين قويين ــ مثلا ــ أو طرف قوى وآخر ضعيف ، فقضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون رفع الظلم عن أنفسهم ولا يستطيع القاضى ــ العادى ــ دفعه عنهم (المقريزى ج ١ ص ١٢٧) .

وتنقسم الحسبة عند بعض الفقهاء الى قسمين « حسبة عامة » و « حسبة خاصة » فالعامة تثبت لكل مسلم دون اشتراط اذن سابق من الامام لانها عبارة عن الدعوى الى ما جاءت به الشريعة الاسلامية من أوامر ونواهى ، فهى فرض كفاية ، أما الحسبة الخاصة فلا تثبت الا بتكليف الامام وتفويضه لانها قيام شخص معين ــ من قبل الوالى ــ بتنفيذ تعاليم الدين واحكامه كمراقبة الاسواق والطرقات والمجالس العامة والنهى عن المنكر والتاديب على فعله والامر بالمعروف وعقاب تاركه فهى فرض عين (الحسبة لابن تيمية ص ٨ ، الماوردى فى الاحكام السلطانية ص ٢٠ ، مقدمة ابن خلدون ص ٢١٠) .

(٩٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/١٢/٩ س ٧ ص ٨٨ ، وفى ١٩٦٨/٩/٢٣ س ١٣ ص ٧١٧ الدعوى الادارية للمؤلف ص ٨٩ .

أما الصفة qualité فلا تشكل شرطا قائما بذاته لقبول الدعوى سواء بالنسبة للدعوى المدنية أو بالنسبة للدعوى الادارية وانما تشكل شرطا من شروط المصلحة المعتبرة قانونا كمناط لقبول الدعوى لأن من شروط المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة ، فتوافر المصلحة على هذا النحو أو بهذا القيد يعني توافر الصفة في الطالب وبذلك يكون العيب في المصلحة ، لانتفاء هذا القيد يشكل عيبا في شرط الصفة ـ كذلك ـ يؤدى الى عدم قبول الدعوى ٠

ويتحدد شرط الصفة في الدعوى بالنظر القانوني الموضوعي الذي يحكم النزاع أو الذي يحمي الحق محل الدعوى ، فالصفة في دعوى الحيازة ـ مثلا ـ تحدد على ضوء أحكام القانون المدني المتعلقة بالحيازة ، وصفة الوارث تحدد على ضوء قانون المواريث (١٠٠) ، وصفة من له حق التقاضي عن المفلس يتحدد طبقا للقانون التجارى ، وكذلك في الدعاوى الادارية فصاحب الصفة في المطالبة بالمرتب أو الأجر أو المعاش ـ مثلا ـ يحدد على ضوء القواعد الموضوعية الخاصة بهذه الحقوق ٠

ويختلف مدلول الصفة بالنسبة للمدعي عليه عنه بالنسبة للمدعي فبالنسبة للمدعى عليه تشكل الصفة شرطا قائما بذاته لقبول الدعوى عليه ، فتوافر الصفة بالنسبة للمدعى عليه يعني أن ترفع الدعوى على الشخص المختص بالمنازعة ، أي الشخص الذي يدعي بانتهاكه للحق موضوع الدعوى ٠ فلا يجوز أن ترفع ـ مثلا ـ على الوكيل للمطالبة بحق على الموكل أو ترفع على الوصي للمطالبة بحق عليه شخصيا ، فهذا الشرط يكشف عن العلاقة التي تربط الحق المدعى به بالمدعى عليه ، فهو شرط يقترب من موضوع الدعوى أكثر من مجرد قبولها على عكس الحال بالنسبة للمدعي حيث يشكل العيب في شرط الصفة ـ بالنسبة له ـ عيبا في شرط المصلحة ، كذلك (١٠١) ٠

ولقبول الدعوى الادارية يتعين أن ترفع من صاحب الصفة في رفعها وأن ترفع على صاحب الصفة في المنازعة ـ كذلك ـ أي الجهة الادارية التي تتصل بموضوع المنازعة ، وهي ليست الجهة التابع لها الموظف ـ في قضايا الموظفين ـ في بعض الأحوال (١٠٢) ٠

ولتحديد صاحب الصفة التي ترفع عليه الدعوى في المنازعات الادارية أهمية

---

(٩٩) تطبيقا لذلك قضى بعدم القبول لانتفاء « شرط المصلحة » فى الطعن المقدم من أحد الاجانب فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى النزاع حول تملكه لبعض الاراضى الزراعية بمصر لصدور القانون رقم ١٥ لسنة ٦٣ الذى نص على حظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية ـ أثناء نظر الطعن ـ لانه بصدور هذا القانون يصبح الطاعن ممنوعا من تملك الارض المتنازع عليها اصلا بالرغم من حقه فى تملكه اياها عند رفع الدعوى ووقت الحكم فيها ـ حكم المحكمة الادارية العليا فى ٦٦/١٢/٢٤ الدعوى الادارية ص ٩٠ ٠

(١٠٠) ابو الوفا ـ التعليق ص ٢٤ ٠

(١٠١) كيش بند ١٣ ٠

(١٠٢) الدعوى الادارية للمؤلف ص ٨٤ ٠

لتحديد الاختصاص فيما بين المحاكم الادارية ـ فضلا عن أهمية ذلك فى قبول الدعوى ـ لان اختصاص المحاكم الادارية فيما بينها يستند على تعيين المصلحة أو الجهة الادارية صاحبة الصفة فى الدعوى (١٠٣) ·

« الصفة وتمثيل صاحبها أمام القضاء » :

اشتراط توافر الصفة ـ لقبول الدعوى ـ يختلف عن شروط صحة تمثيل صاحبهافي التقاضى فالصفة في الدعوى ـ بالنسبة للمدعي ـ تتعلق بشرط المصلحه فيها باعتبارها قيدا من قيودها أو عنصرا من عناصرها وهو العنصر الشخصى فيها حيث يتعين أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، وبالنسبة للمدعى عليه تعنى الشخص المختص بالمنازعة على النحو المشار اليه · أما الصفة في التمثيل ـ بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه ـ فتتعلق بالتمثيل القانونى فيها ، وهذا التمثيل تحكمه قواعد الانابة ، يستوى أن يكون بارادة الخصوم أو دون ارادتهم ، فالتمثيل قد يكون اختياريا وقد يكون جبريا ، كتمثيل الولى للمشمول بالولاية والوصي للمشمول بالوصاية والقيم للمشمول بالقوامة ، وتمثيل نائب الشخص المعنوى له (١٠٤) والسنديك لجماعة الدائنين فيما يتعلق بشئون التفليسة (١٠٥) واختصاص الحارس بتمثيل الشركة التى نصب حارسا عليها (١٠٦) وكانتصاب الوارث خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها (١٠٧) فالوكيل (١٠٨) أو النائب القضائى (١٠٩) أو النائب القانونى برفع الدعوى ـ أو ترفع عليه ـ ليس باعتباره

---

(١٠٣) الدعوى الادارية ص ٧٩ ـ ٩٢ وان كانت لادارة قضايا الحكومة الصفة فى التمثيل ـ فى اجراءات التقاضى ـ عن الحكومة ومصالحها ووحدات اداراتها المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى يخول لها القانون اختصاصا قضائيا (المادة الثالثة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩) ·

(١٠٤) المصالح الحكومية التى لم تمنح الشخصية الاعتبارية ، يمثلها الوزير الذى تتبعه هذه المصلحة ، فلا صفة لمديرها فى تمثيلها امام القضاء ـ المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٦/٦ المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ٥٩ ·

(١٠٥) كطلب بطلان عقد الرهن الصادر من المدين ، أو طلب رد المال المرهون للتفليسه ـ نقض مدنى فى ٧١/٦/٢٤ س ٢٢ ـ ٨٣٤/١٣٦ ـ واتباع جميع الوسائل التى يمكن أن يتمسك بها الدائن مع مدينه المفلس كاتخاذ الاجراءات القانونية للحصول على الدين ، كالبحث عن أشخاص اخرين يلتزمون بديون دائنى التفليسة باعتبارهم مدينين أصليين مع المفلس ، واقامة الدعوى بامتداد التفليسة الى شريك متضامن مع المفلس ـ استئناف القاهرة فى ١٩٦٣/٤/٢٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٣٧٨ ، ويستطيع وكيل الدائنين القيام بهذه الاعمال دون حاجة الى الحصول على ترخيص من مأمور التفليسة ـ كقاعدة عامة ـ لان الغرض من الترخيص رفع المسئولية عن الوكيل ، فالدعوى التى ترفع بدون ترخيص تعتبر صحيحة وان كان وكيل الدائنين هو الذى يتحمل مخاطرها ، فيسأل ـ بالتعويض ـ فى مواجهة جميع الدائنين اذا أخفق فيها ·

(١٠٦) استئناف القاهرة فى ١٩٦١/١/٣٤ المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ٢٧٨ ·

(١٠٧) نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٢٥٤ ، وفى ١٩٧١/١٢/٢٢ س ٢٢ ـ ١٠٧٩/١٨٤ ويشترط لهذا التمثيل ان يكون الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا ى مواجهته الحكم على التركة بكل ما عليها ـ الحكم المشار اليه ·

(١٠٨) الذى يستمد لصفة فى التمثيل من الاتفاق ·

(١٠٩) الذى يستمدهامن القانون مباشرة ·

صاحب الصفة فيها وانما باعتباره ممثلا أو نائب عن صاحب الصفة (١١٠) فالنيابة أو الوكالة فى مباشرة اجراءات التقاضى مبدأ مسلم به على خلاف القاعدة التى كانت معروفة فى القانون الفرنسى القديم والتى كانت تقضى بأن الشخص لا يجوز له أن يترافع بوكيل ما عدا الملك (١١١) . "Nul ne plaide par procureur sauf le roi"

« انتفاء الصفة لا يعدم الخصومة » :

انتفاء الصفة فى الدعوى لدى المدعى يؤدى الى انتفاء المصلحة القانونية التى تبرر قبول الدعوى الأمر الذى يؤدى الى عدم قبولها (١١٢) وليس الى انعدام الخصومة لأن الخصومة تنشأ باستعمال حق التقاضى متى توافرت عناصرها الثلاث وهى طرفاها، أى الخصوم فى الخصومة les plaideurs les parties وهما الطرف الموجب أو الطالب أو المدعى demandeur والطرف السالب أو المدعى أو المدافع defendeur وموضوعها obpet وهو الغاية التى يهدف اليها المدعى من الخصومة أو الحماية التى يطلبها (١١٣) والسبب cause وهو التصرف القانونى أو الواقعة القانونية التى يستند عليها المدعى فى طلب الحماية القانونية للحق المزعوم أو المركز القانونى المدعى بوجوده ، وهو يختلف عن الحجة argumont أو الدليل moyen فى الدعوى ، فالدليل أو الحجة وسيلة يثبت بها الطلب ويؤيد ، فهو عنصر قانونى أو واقعى يتذرع به الخصم فى الدعوى لاثبات دعواه أو يستند عليه القاضى فى الحكم ، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قوامه عناصر واقعية على عكس السبب (١١٤) . فاذا تخلف عنصر من هذه العناصر فى الخصومة لم يجز القول بوجودها ، كأن ترفع على خصم أو باسم خصم كان قد توفى قبل ايداع العريضة ، أما اذا رفعت الدعوى على صاحب الصفة الذى ليس له أهلية التقاضى دون اختصامه فى مواجهة من يمثله قانونا فان اجراءات الخصومة تكون باطلة (١١٥) وكذلك عندما ترفع من شخص غير كامل الأهلية دون تمثيله من صاحب الصفة فى ذلك .

---

(١١٠) فتحى والى ـ قانون القضاء المدنى بند ٥٧ .

(١١١) فنسان ط ١٥ بند ٣٧٢ ص ٣٦٩ .

(١١٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٦/٦ وفى ١٩٦٣/١/٥ المشار اليهما .

(١١٣) والغاية قد تكون مادية كطلب الزام شخص بمبلغ من النقود أو بتنفيذ شرط فى العقد الخ .. وقد تكون غير مالية لا تقوم بالمال كطلب ابطال عقد الزواج أو اثبات البنوة أو التبنى ، وهذا الموضوع يحدده الخصم ولا شأن للمحكمة به الا بالتصدى للحكم فيه ، فالموضوع يختلف عن المصلحة فى الدعوى باعتبارها المغنم أو الفائدة التى يهدف اليها مقدم الطلب ، فطلب الزام شخص بمبلغ من النقود ، موضوعه الالزام بهذا المبلغ اما المصلحة فتتمثل فى الاثراء الذى يجنيه الطالب من هذا الطلب فيما لو حكم له به ، وفى طلب ابطال عقد الزواج الغاية أو الموضوع هو تقرير عدم وجوده صحيحا ، اما المصلحة فهى الهدف من هذا التقرير الذى قد يكون حماية لسمعة الاسرة أو استحقاق ميراث ... الخ .

(١١٤) الطعن بالنقض ص ٣٠ وان كان يجوز ـ استثناء ـ التمسك بالسبب الجديد لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية طبقا للمادة ٢/٢٣٥ مرافعات .

(١١٥) استئناف المنصورة ١٩٦٢/١/٣ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٥٨١ والغرض ـ فى هذه الحالة ـ ان عدم اكتمال الاهلية كان وقت نشأة الخصومة ، أما اذا حدث عارض من عوارض الاهلية بعد رفع الدعوى فان انقطاع الخصومة يتم طبقا للقانون ، فاذا صدر حكم دون مراعاة أحكام الانقطاع فانه يعتبر باطلا وليس معدوما لان الخصومة تكون قد قامت برفعها بين خصمين كاملى الاهلية .

والبطلان فى حالة تخلف أحد عناصر الخصومة يكون جزاء على هذا التخلف وليس لبطلان عريضة الدعوى (١١٦) لأن بطلان الصحيفة أو صحتها لا يتوقف على توافر عناصر الخصومة أو أركانها فالصحيفة تعتبر صحيحة متى أستوفت الشروط التى يتطلبها القانون فيها ، أما البطلان فى الحالة الثانية فجزاء يترتب على عدم اكتمال الأهلية اللازمة لاتخاذ الاجراء ، فهو بطلان نسبى على عكس البطلان لتخلف أحد أركانها تخلفا يستحيل معه صدور حكم فى الخصومة بأن كان هذا العنصر المتخلف هو المدعى أو المدعى عليه أو الموضوع ، أما تخلف السبب فلا يؤدى الى انعدام الخصومة وان أدى ذلك الى رفض الطلب ٠

وبالرغم من ذلك انتهت المحكمة الادارية العليا الى أن توافر الصفة فى المدعى شرط لازم لانعقاد الخصومة القضائية حيث اشترطت لانعقادها أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونا أو اتفاقا فاذا لم تقم الدعوى صحيحة ـ على حد قولها ـ سقط ركن من أركان الخصومة ، وذهبت الى اعتبار الحكم الصادر من المحكمة الادارية (الحكم المطعون فيه) حكما باطلا بطلانا ينحدر به الى درجة الانعدام لكونه صادرا فى غير خصومة (١١٧) ٠

---

(١١٦) عكس ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٩/١١/١٧ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٨٦٧ ، وهذا الحكم انتهى الى بطلان عريضة الدعوى لقيام سبب من اسباب انقطاع الخصومة لدى احد الخصوم عند ايداع العريضة ، وهذا الحكم محل نظر لان انتفاء سبب من أسباب الانقطاع عند ايداعها ليس من بين الشروط المتطلبة لصحة العريضة ٠

(١١٧) حكمها فى ١٩٦٨/١٢/١ فى للطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٩ ق ، وهذا الحكم صدر بمناسبة حالة شاذة فتتلخص وقائع هذا الحكم فى ان احد المحامين استصدر عدة قرارات ـ من المفوض ـ بالاعفاء من الرسوم القضائية بخصوص بعض الدعاوى قام برفعها أمام المحكمة الادارية المختصة استنادا الى قرار انتدابه ـ بقرارات الاعفاء ـ لمباشرتها ، وحدث أن حضر من أقيمت هذه الدعاوى باسمائهم ـ وهم من العاملين فى مرفق من مرافق الدولة ـ وقرروا أمام المحكمة بعدم علمهم بهذه الدعاوى التى رفعت دون صدور توكيلات منهم لهذا المحامى وانه لا صلة لهم به على الاطلاق ، فأصدرت المحكمة الادارية ـ بناء على ذلك ـ حكمها بانتهاء الخصومة فى هذه الدعاوى ٠ فطعن فى هذا الحكم ، فأصدرت المحكمة الادارية العليا حكمها المشار اليه فى الطعن بانعدام الخصومة القضائية فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبالتالى بطلان هذا الحكم بطلانا ينحدر به الى درجة الانعدام وأسست حكمها على « أن الخصومة القضائية حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء ، أى بالالتجاء اليه بوسيلة الدعوى أو العريضة ، وقد حدد القانون اجراءات التقدم بهذا الادعاء الذى ينبنى عليه انعقاد الخصومة وتقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول امامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى ، فاذا لم تكن ثمة (دعوى) فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ، ويلزم لصحة هذه (الدعوى) أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونا أو اتفاقا فاذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من اركان الخصومة ، ومتى انعدمت هذه وفقدت كيانها كان الحكم صادرا فى غير خصومة وبالتالى باطلا بطلانا ينحدر به الى حد الانعدام ولا يغير من هذه الحقيقة القانونية استحصال من أقام الدعوى على قرار من لجنة المساعدة القضائية بندبه لمباشرتها ما دام هذا القرار قد وقع باطلا بل معدوما بدوره لابتنائه على غش مفسد اذ لم يصدر من صاحب الشأن توكيل لاحد لتقديم طلب الاعفاء عنه ولم تقم لديه رغبة فى ذلك ولم يكن لمقدم الطلب وهو لم يتلق توكيلا كتابيا أو (شفويا) من صاحب الشأن أن يفرض على هذا الاخير المطالبة بحقه قضاء على غير ارادة منه ويحل محله فى هذا الا[illegible] بتنصيب نفسه مكانه =

وهذا الرأى محل نظر لأن المحامى عندما أقام هذه الدعاوى دون موافقة من ذوى الشأن ـ ومن قبلها طلبات الاعفاء من الرسوم ـ كان كمن يتقاضى لحماية حق غيره دون أن تكون له مصلحة شخصية تبرر قبول الدعوى بعد أن بان عدم صحة ادعائه بالتقاضى بالوكالة عنهم ، فيكون شرط الصفة فى تمثيل صاحب الصفة أمام القضاء منتفيا لديه فضلا عن انتفاء شرط الصفة (المصلحة الشخصية المباشرة) فى الدعوى فتكون الدعوى غير مقبولة شكلا لانتفاء الصفة وليس انعدام الخصومة القضائية التى هى حالة قانونية instance تنشأ عن استعمال الرخصة فى الالتجاء للقضاء (حق التقاضى) من صاحب الصفة فى الدعوى أو من غيره وهى رخصة مقررة للجميع ممن تتوافر لديهم أهلية التقاضى ، من كان منهم صاحب حق أى له دعوى أو متوهما أنه صاحب حق فى طلباته ، فهذا التوهم لا يحول دون اضفاء صفة المدعى (الخصم) عليه فتقوم الخصومة ـ متى توافرت أركانها الأخرى ـ لأن قصر اضفاء صفة المدعى على صاحب الشأن فى الدعوى ، أى صاحب الصفة فيها ـ كما ذهب الحكم ـ من شأنه أن يؤدى الى الخلط بين الخصم وصاحب الدعوى فالخصم هو كل شخص يخاصم غيره ولو لم تكن له دعوى ، أما صاحب الدعوى فهو صاحب الحق الذى تحميه هذه الدعوى ، يستوى أن يحرك دعواه أمام القضاء أو يحتفظ بها ساكنه ، والخصومة لا تحتاج لقيامها لصاحب دعوى ، وان احتاجت ـ لقيامها ـ لخصوم ، والخصوم متوافرون فى هذه الحالة ، ولا محل للقول بانعدامها لمجرد استعمال هذه الرخصة من شخص يطالب بحق غيره دون صفة له فى تمثيله ولو أدعى على غير الحقيقة أنه يمثله .

ثانيا : « عوارض الخصومة الادارية »

عوارض الخصومة مسائل فرعية تطرأ على الخصومة أو تتفرع عنها فتحيد باجراءاتها عن سيرها الطبيعى ، أما بتجميدها الى حين زوال الطارىء أو العارض أو تؤدى الى زوالها بحكم غير منه لموضوعها .

والعوارض المجمدة هى وقف الخصومة وقفا حتميا (وجوبيا أو قانونيا) أو جوازيا (تقديريا) للاتفاق أو كجزاء ـ للمدعى المهمل ـ أو انتظارا للفصل فى مسألة أولية ، وانقطاع سيرها لوفاة أحد الخصوم أو لفقده أهلية الخصومة أو لزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم من النائبين (١١٨) .

أما زوال الخصومة بغير حكم فى موضوعها فيكون فى حالة ترك الخصومة ، وسقوطها وانقضائها بالتقادم .

ويجب لتطبيق الأحكام الخاصة بهذه العوارض على الخصومة أمام القضاء الادارى ، عدم تعارضها مع طبيعة المنازعة الادارية ، ولا يجوز القول بالأخذ بها الا بالقدر الذى لا يتعارض مع هذه الطبيعة على النحو التالى :

= فى اقتضاء هذا الحق دون رضائه ، ولم تكن لجنة المساعدة القضائية تملك بتدبها المحامى ـ خطأ ـ لمباشرة الدعوى نيابة عن صاحب الحق تخويل هذا المحامى صفة ما فى هذه النيابة التى لا وجود لهـا فعلا أو قانونا .

(١١٨) مذكرات فى قواعد المرافعات للمؤلف ـ المشار اليها ـ ص ١٢٥ .

ا ـ « وقف الخصومة الادارية » :

لا يجوز الوقف الاتفاقى أو الوقف الجزائى فى مجال المرافعات الادارية لأن الفصل فى المنازعة الادارية لا يجوز أن يترك لمشيئة الخصوم فى الوقت الذى تحتم المصلحة العامة سرعة انهائها حتى ولو تقاعس المدعى عن متابعتها ٠

ولكن يجوز لمصلحة العدالة وقف الدعوى الادارية انتظارا للفصل فى مسألة أولية ضرورية للفصل فى الدعوى المعروضة ، بالاضافة الى أن الوقف وجوبى فى حالة الدفع بعدم دستورية قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع المطروح (١١٩) أما فى غير هذه الحالة فلا يجوز الوقف الا اذا كانت المسألة الأولية تدخل فى ولاية من جهات القضاء ـ غير القضاء الادارى ـ لذلك قضى بعدم جواز الوقف انتظارا للفصل فى طعن مقدم للمحكمة الادارية العليا ولو كان الفصل فى هذا الطعن من شأنه أن يحسم النزاع المعروض (١٢٠) على عكس المسلم به فى قواعد المرافعات من أن الوقف جائز من المحكمة انتظارا للفصل فى مسألة أولية تدخل فى ولاية قضاء المحاكم ولكن تخرج من اختصاص المحكمة النوعى ، فلا يشترط أن يخرج الفصل فيها عن اختصاصها الولائى(١٢١)٠واختلاف الحكم بين جهتى القضاء يرجع فى رأينا الى توزيع الاختصاص بين محاكم القضاء الادارى توزيعا لا يتطلب للفصل فى المنازعة انتظارا لصدور حكم من محكمة ادارية أخرى ، فمحكمة القضاء الادارى هى المحكمة صاحبة الاختصاص العام بالمنازعات الادارية ، أما المحاكم الادارية ـ وكذلك المحاكم التأديبية ـ فاختصاصها استثنائى بالنسبة لهذه المنازعات،يضاف الى ذلك أن أحكام المحكمة الادارية العليا غير ملزمة ـ قانونا ـ للمحاكم الدنيا ، لذلك لاتثور مسألة الوقف انتظارا للفصل فى مسألة أولية من محكمة ادارية أخرى ٠

ويتعين فى الدعوى التى توقف ـ للفصل فى مسألة أولية ـ أن ترى المحكمة التى تصدر حكم الوقف تعليق حكمها فيها على الفصل فى هذه المسألة ، يستوى أن تكون الدعوى التى توقف هى السابقة أو اللاحقة (١٢٢) ، الا أن هذا الوقف لايكون له محل الا اذا كان النزاع فى الدعوى الأخرى لا يزال قائما ، أما اذا كان هذا النزاع قد انتهى بصلح أو لغير ذلك من الأسباب فلا يكون هناك محل لتعليق الدعوى ـ الموقوفة ـ على الفصل فى نزاع قد انتهى (١٢٣) ٠

ب ـ « انقطاع سير الخصومة الادارية » :

تطبق قواعد المرافعات الخاصة بالانقطاع على انقطاع الخصومة أمام القضاء الادارى لقيام سبب من أسباب الانقطاع بالنسبة للخصوم من الأفراد (المدعين) أما بالنسبة لجهة الادارة (المدعى عليها) فنرى أن زوال الصفة عنها فى الدعاوى الادارية لا يؤدى الى الانقطاع ولا سيما فى الدعاوى الادارية بالغاء القرارات الادارية ،

---

(١١٩) المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ٠

(١٢٠) الدعوى الادارية للمؤلف ـ ص ١٩٥ ٠

(١٢١) المادة ١/١٦ من قانون السلطة القضائية ، والمادة ١٢٩ /١ مرافعات ٠

(١٢٢) استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٩/١١/١٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ٤٢ ٠

(١٢٣) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/١٢/٣١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٥٥٥ ٠

بل نرى أن تصفية الجهة الادارية التى رفعت عليها الدعوى والغاءها لا يرتب الانقطاع لأن الدعاوى الادارية تمتاز بطبيعة موضوعية ولا سيما بالنسبة لهذه الجهة ، فأحد الخصوم فيها ـ المدعى عليه غالبا ـ هو الدولة أن الممثل لها فى هذه الدعاوى ادارة حكومية ـ هى ادارة قضايا الحكومة ـ وهى لا تختلف باختلاف جهة الادارة المدعى عليها ، الى جانب أن تصفية جهة ادارية معينة ينطوى صراحة أو ضمنا على حلول جهة أخرى محلها فى نطاق الدولة (١٢٤) ، أما زوال الصفة عن المشروع الخاص ـ كشركات المساهمة ـ لتأميمه فيؤدى الى الانقطاع لتغير صفة أحد الخصوم (١٢٥) .

جـ ـ « ترك الخصومة الادارية » :

النزول عن الخصومة فى الدعاوى الادارية جائز للمدعى ، ويجوز هذا التنازل طبقا لقواعد المرافعات (١٢٦) فيشترط أن تتوافر أهلية النزول فىالتارك،
التنازل طاة بلقواعد المرافعات (١٢٦) فيشترط أن تتوافر أهلية النزول فى التارك ،
ولا يشترط موافقة المدعى عليه على الترك ما لم تكن له مصلحة مشروعة فى عدم الترك ، فاذا انتفت المصلحة المشروعة لدى المدعى عليه فى استمرار المحكمة فى نظر الدعوى فان التعرك يكون جائزا دون موافقته ، وتنتفى المصلحة المشروعة لديه اذا أبدى فى الدعوى أى طلب أو دفع بهدف منع المحكمة من الحكم عليه بطلبات المدعى ، كطلبه رفض الدعوى أو الدفع بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو طلب احالتها لمحكمة أخرى ، وفى جميع الأحوال لا يقبل اعتراض المطعون عليه على ترك الطاعن لطعنه ، فالتحرك فى هذه الصور يكون فى واقع الأمر تحقيقا للغرض الذى يرمى اليه المطعون عليه وهو التخلص من الطعن المرفوع عليه .

وترك الخصومة فى المنازعة الادارية قد يكون بناء على تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى ، ففى هذه الحالة تنتهى الخصومة ـ صاحا ـ لأنها تصبح غير ذات موضوع ، كأن تقوم الادارة المدعى عليها ـ فى دعوى التسوية ـ بتسوية حالة المدعى على نحو ما طلب وان كان يتعين فى مثل هذه الحالة ـ أن يصدر حكم باقرار التسوية واعتمادها ، أما اذا تم التسليم بالطلبات بعد صدور الحكم وقبل الفصل فى الطعن المرفوع عنه ، فان التسليم يؤدى الى اعتبار الخصومة فى الطعن منتهية (١٢٧) .

وبجانب ذلك تعرف المرافعات الادارية نظام استبعاد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها ـ من المفوض ـ اذا وافق المتنازعان على التسوية التى يعرضها عليهما المفوض الذى يتولى تحضير الدعوى ، وعندئذ يكون المحضر الذى تثبت فيه التسوية فى قوة السند التنفيذى (١٢٨) ، فهذا المحضر لايحتاج الى تصديق من المحكمة حتى يكتسب

(١٢٤) الدعوى الادارية للمؤلف ص ١٩٨ .

(١٢٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/٢/٧ ـ مشار اليه فى الدعوى الادارية ص ١٩٨ .

(١٢٦) مذكرات فى قواعد المرافعات ـ مشار اليها ـ ص ٢٤٧ .

(١٢٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١١/٩ المجموعة الرسمية س ٥٨ ق ٦١ .

(١٢٨) نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ان « لمفوض الدولة ان يعرض على الطرفين تسوية النزاع على اساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال اجل يحدده فان تمت التسوية اثبتت فى محضر يوقع من الخصوم او وكلائهم ، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى ، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام وتستبعد القضية من الجدول =

هذه القوة ، فالاستبعاد يحدث دون احالة القضية للمحكمة وتحديد جلسة لهاحسبما هو المتبع (١٢٩) ٠

د ـ « سقوط الخصومة الادارية » :

وسقوط الخصومة ـ بالمعنى المشار اليه ـ مما يتعارض مع طبيعة المنازعة المدعى متابعة هذه الاجراءات مدة سنة كاملة من آخر اجراء صحيح تم فيها ، فالسقوط جزاء للمدعى الذى يتسبب بفعله فى عدم السير فى الدعوى ـ مدة معينة ـ حتى لا تظل الخصومات معلقة أمام القضاء ، فضلا عما ينطوى عليه هذا المسلك من جانب المدعى من تنازل ضمنى عن هذه الاجراءات ٠

وسقوط الخصومة ـ بالمعنى المشار اليه ـ مما يتعارض مع طيعة المنازعة الادارية واجراءات نظرها لأن هذه المنازعة تتولاها ـ نيابة عن الخصوم ـ هيئة تعتبر أمينة عليها الى أن يحكم فيها وهى هيئة مفوضى الدولة ، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان هناك انقطاع للخصومة فى المنازعة الادارية أو وقف لاجراءاتها انتظارا للفصل فى مسألة أولية ، فاذا كان هناك انقطاع لسبب يتعلق بالمدعى وقام المدعى عليه باعلان ورثة المدعى أو من قام مقامه ، أو مقام من زالت صفته من المدعين ـ بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى (١٣٠) ولم تستأنف خلال سنة من هذا الاعلان ، فاننا نرى وجوب الحكم بسقوط الخصومة ـ اذا عجلت بعد هذه المدة ـ طبقا لقواعد المرافعات (١٣١) ٠ أما اذا أوقفت انتظارا للفصل فى مسألة أولية ـ كالفصل فى الدفع بعدم الدستورية ـ ولم تعجل خلال سنة من صدور الحكم النهائى فى المسألة ـ باهمال المدعى ـ تعين أيضا الحكم بالسقوط طبقا لهذه القاعدة ٠

هـ ـ « تقادم الخصومة الادارية » :

انقضاء الخصومة بالتقادم ، الغاؤها وزوال أثارها بمرور مدة ثلاث سنوات تبدأ من آخر اجراء اتخذ فيها دون انقطاع (١٣٢) ٠

فالانقضاء بالتقادم كالسقوط لا يكون بغير حكم ، كما أن كلا من التقادم والسقوط يهدفان الى منع تراكم القضايا أمام المحاكم ، ولكنهما يختلفان من عدة نواح، فالتقادم يطبق بالنسبة لجميع الخصومات المتراكمة سواء كان عدم متابعة السير فيها يرجع الى اهمال المدعى أو لسبب لايد له فيه حتى لاتتراكم القضايا لطول نومها أيا كان سبب هذا النوم ، علاوة على أن مدة التقادم أطول من مدة السقوط يضاف الى ذلك أن مدة التقادم تبدأ فى جميع الأحوال من آخر اجراء صحيح تم فى الدعوى ، أما السقوط فى حالة انقطاع الخصومة ـ بسبب يتعلق بالمدعى ـ فتبدأ مدته من

= لانتهاء النزاع فيها وان لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تتجاوز جنيها يجوز منحها للطرف الآخر ٠

(١٢٩) المادة ٢٩ من القانون المشار اليه ٠

(١٣٠) المادة ١٣٥ مرافعات ٠

(١٣١) قواعد المرافعات ص ٢٤٩ ـ ٢٥٣ ٠

(١٣٢) المادة ١٤٠ مرافعات ٠

اليوم الذى يعلن فيه الخصم الآخر (المدعى عليه) ورثة المتوفى أو من قام مقامه بقيام الخصومة لأن فيه معنى الجزاء (١٣٣) .

ونرى أنه لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الادارية أو نظرها الأخذ بقواعد انقضاء الخصومة بالنسبة للخصومة أمام القضاء الادارى ، بل يتعين ذلك بالنسبة للحالات التى يمكن أن يحدث فيها انقطاع للخصومة لسبب يرجع للمدعى أو عندما توقف الدعوى انتظارا للفصل فى مسألة أولية ، ثم يهمل تعجيلها خلال ثلاث سنوات كاملة من حدوث سبب الانقطاع أو من صدور الحكم النهائى فى المسألة الأولية التى أوقفت الدعوى انتظارا للفصل فيها .

الفصل الرابع

الأحكام الادارية

« الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الادارى تعتبر أحكاما حضورية ، فالمرافعات الادارية لا تأخذ بنظام الأحكام الغيابية وبالتالى لا مجال فيها للطعن بالمعارضة ، كما لا مجال فيها ـ كذلك ـ لقواعد الحضور والغياب فيمتنع فيها الشطب ، وهذا يرجع الى أن المنازعة الادارية تخضع فى نظرها لقواعد لا مثيل لها فى قواعد المرافعات ـ حسبما تقدم ـ ونتناول فيما يلى حجية الأحكام الادارية ومسألة تنفيذها .

أولا : « الحجية » :

تخضع الأحكام الادارية لقواعد المرافعات ، فالقاعدة العامة أن حجيتها نسبية أى بين طرفى الخصومة التى صدر فيها الحكم الذى يتمسك بحجيته ـ مع اتحاد السبب والموضوع (١٣٤) ـ كما أنها كاشفة déclaratifs كقاعدة عامة ، ويستثنى من ذلك الأحكام العينية أو الموضوعية وهى أحكام الالغاء ، فهذه الأحكام لها حجية مطلقة قبل الكافة (١٣٥) فضلا عن أنها منشئة لمركز أو مراكز قانونية لم تكن موجودة قبل صدورها ، وبناء عليه اذا تقدم شخص بطلب الغاء قرار ادارى كان قد حكم بالغائه ـ بحكم نهائى ـ فان هذه الدعوى تعتبر غير ذات موضوع لأن آثار الحكم بالالغاء تمتد الى من لم يختصم فى الدعوى باعتباره من الكافة (١٣٦) .

وهذه الأحكام التى لها حجية مطلقة ليست بدعا فى مجال الأحكام الادارية ولا قاصرة على القضاء الادارى ، فالحجية المتعدية للغير تثبت للأحكام التى تولد ـ بحسب طبيعتها ـ آثارا عامة بجانب الآثار الخاصة بطرفى الخصومة أيا كانت الجهة التى تصدرها ، أى سواء صدرت من جهة قضاء المحاكم أو من جهة القضاء الادارى ، ومن أمثلة الأحكام التى تصدرها المحاكم والتى لها حجية مطلقة أو متعدية

---

(١٣٣) ص ٢٥٣ من المرجع المشار اليه .

(١٣٤) مذكرات فى المرافعات ص ٢٩٧ .

(١٣٥) المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(١٣٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/١١/٢٦ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٨٤٥ .

للغير ، أحكام التطليق والتبنى (١٣٧) وأحكام شهر الافلاس (١٣٨) ٠

الحجية المطلقة وحقوق الأجنبى عن الخصومة :

الحجية المطلقة التى تتمتع بها أحكام الالغاء لا تحول دون اعتراض الغير الذى لم يمثل فى الخصومة على الحكم متى مست الحجية المطلقة حقا من حقوقه ، فتعدى أثار الحكم للغير مشروط ومقيد بالأصول المسلمة التى يقوم عليهـــا حسن توزيع العدالة وكفالة الحقوق لأربابها (١٣٩) ٠

وهذا الاعتراض كان يتم فى ظل القانون السابق عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة la tierce opposition وهو من طرق الطعن الجائزة فى الأحكام ممن مس الحكم بحقوقه المشروعة ولم يكن ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم أو كان ممثلا تمثيلا غير صحيح بشرط أن يثبت غش من يمثله أو خطاه الجسيم أيا كانت الجهة التى أصدرت الحكم (١٤٠) وذلك بهدف تقييد حجيـــة الحكم بما لا يمس حقوق الأجنبى (الطاعن) عن الخصومة بالرغم من كونه طرفـا فيهـــا ٠

وقد أخذت المحكمة الادارية العليا ــ فى ظل هذا القانون ــ بهذا الطريق من طرق الطعن بالنسبة للاحكام التى لها حجية بالنسبة للكافة بعد تطويع أحكامـــه لتكون متلائمة مع طبيعة المنازعة الادارية الصادر فيها الحكم فأجازت هذا الطريق من طرق الطعن ــ بالنسبة لأحكام الالغاء ــ لشخص لم يكن طرفا فى الخصومـــة على الاطلاق فلم ترفع عليه الدعوى ولم يدخـل أو يتدخل فيهـــا ، فلم يمثل فى الدعوى ، فمثل هذا الشخص لا يجديه أن يتمسك بقاعدة نسبية حجية الأحـــكام la rélativité de la chose jugée ــ وهى من القواعد المسلم بهـــا فى قواعد المرافعات ــ بالنسبة لأحكام الالغاء لأن لها حجية قبل الكافـة لذلك كانت اتاحة هذا الطريق لمثل هذا الشخص الغريب عن المنازعة الادارية ضرورة اقتضتها طبيعة حكم الالغاء (١٤١) وانتهت ــ كذلك ــ الى التفرقـــة بين ما أسمته بالأثار

---

(١٣٧) وقد يكون الحكم ــ استثناء ــ له حجية ليست بالنسبة للكافة وانما بالنسبة لشخص معين لم يمثل فى الخصومة كنفاذ الحكم الصادر بالتعويض فى مواجهة شركة التامين ــ متى كان نهائيا ــ طبقـــا للمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ــ نقض مدنى فى ٨/١/٧٠ س ٢١ ــ ٨/٤٣ ٠

(١٣٨) ويشترط حتى تمتد حجية هـذه الاحكـام للغير ان تنشر وسجـل فى السجـــل التجارى حتـى يفترض فى الغير العلم بالحكم فيباشر حق الطعن (المادتـان ٢١٣ ، ٢١٤ تجـــارى والمـادتـان ٥ ، ١٠ مـــن القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالسجل التجارى ــ القاهرة الابتدائيـــــة فى ٣/١/١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٢٩) ٠ وهذه الحجبة تضفى على الافلاس من العمومية والشمول بالنسبة لكل الدائنين وبالنسبة لكل أموال المفلس ما يحول دون تعدد التفليسات بالنسبة للمدين الواحـــد فى الوقت الواحد وهو ما يعرف بمبدأ وحدة الافلاس unité de la Faillite الذى يؤدى الى قاعدة الافلاس على الافلاس لا يجوز Faillite sur Faillite ne vaut حتى ولو نشأ الدين بعد مشهر الافلاس ما دامت التفليسة لـم تقفـل ٠

(١٣٩) المحكمة الادارية العليا فى ٢٣/١٢/١٩٦١ المجموعـة الرسمية س ٦٠ ص ٨٦٦ ٠

(١٤٠) المـواد ٤٥٠ ــ ٤٥٦ من القـانون السابق ٠

(١٤١) الطعن بالنقض للمؤلف ص ٢١٢ ٠

القانونية المترتبة لزاما على الالغاء مباشرة والآثار غير المباشرة للالغـــاء ، فقصرت التعدى للغير (الحجية المطلقة) على النوع الثانى دون الوع الأول (١٤٢) ٠

أما فى ظل القانون الحالى الذى ألغى اعتراض الخارج عن الخصومة فيجـــوز الطعن فى هذه الأحكام بالتماس اعادة النظر لأنه الطريق البديل عن طعن الخارج عن الخصومة طبقا لهذا القانون الذى استبدل به الطعن بالالتماس (١٤٣) ، فيتعين اخضاع هذا الطعن لقواعد الطعن بالالتماس ، فيجب أن يكون الحكم المطعون فيه نهائيا ، أى لا يكون مما يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الادارى ــ اذا كان الحكم صادرا من احدى المحاكم الادارية ــ أو أمام المحكمة الادارية العليا ــ اذا كان الحكم صادرا من محكمة القضاء الادارى (١٤٤) ــ لأن طريق الطعن العادى يقدم عـــلى طريق الطعن غير العادى (١٤٥) ولا يشترط فى الطاعن ــ بالنسبة للطعـــون فى أحكام الالغاء ــ بهذا الطريق أن يكون طرفا فى الحكم الملتمس فيه وانما يكفى أن يكون فى مركز قانونى ، تمس به حجية الحكم الصادر بالالغـاء حيث لا مجـــال للتمسك بنسبية أثر الحجية المشار اليها ٠

ثانيا : تنفيذ الأحكام الادارية

الحكم النهائى الصادر بالأداء ينشىء مركزا قانونيا للمحكوم له يخول له الحق فى اجراء التنفيذ الجبرى عند امتناع المحكوم عليه من القيام بتنفيذه اختيارا ،وهذا المركز القانونى لا يكون له وجود قبل صدور الحكم حتى ولو كان هذا الحكم من الأحكام المقررة ، فالتنفيذ الجبرى قبل ذلك لا يكون له سبب ٠

وهذه القاعدة تخضع لها جميع الأحكام القضائية التى تنطوى على الزام بالأداء أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، فتنطبق على الأحكام الصادرة من جهة القضـــاء الادارى كما تنطبق على الأحكام الصادرة من جهة المحاكم (١٤٦) ٠

والأحكام الادارية قد تنطوى على الزام بالأداء للفرد أو للموظف ضد الجهة الادارية ، وقد تنطوى على الزام بالأداء للدولة ضد الفرد ، وهذا النوع من الأحكام يندر عملا لتمتع جهة الادارة بسلطة اجراء التنفيذ الجبرى ــ ضـد الافراد ــ دون اللجوء للقضاء للحصول على حكم بحقها فى ذمـــة الأفراد ، وبذلك يتحقق للدائن

---

(١٤٢) المرجع المشـار اليه ص ٢١١ ٠

(١٤٣) المـادة ٢٤١ ونصت المـادة ١/٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على جـواز الطعن فى الاحكام الصادرة منمحكمةالقضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التاديبيةبطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليهـا فى قـانون المرافعـــات المدنية والتجارية او قانون الاجراءات الجنـائية حسب الاحــــوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعـة امـام هذه المحـاكم ٠

(١٤٤) باعتبـــار ان المحكمـة الادارية العليـــا تعتبر فى هذه الحـالة محكمـة ثانى درجـة لانهـــا تكون محكمة استئنافية ــ المرجع المشار اليه ص ٣٥٠ ٠

(١٤٥) جميع الاحكام الصادرة من محاكم القضاء الادارى كدرجة أولى تقبل للطعن بالاستئناف ، كقاعدة بلا استثناء وان اختلفت المحكمـة التى يطعن امـامها حسبما تقـدم ٠

(١٤٦) المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

ـ استثناء ـ صفة المنفذ في نفس الوقت وهو امتياز يطلق عليه ـ في موضوعات القانون الادارى ـ امتياز المبادرة privilége prèalable أو حق التنفيذ المباشر للادارة دون الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بإلزام الفرد بالحق الذى ينفذ من أجله وتعرف هذه القاعدة فى العمـل « بادفع ثم اعترض أو تظلم » (١٤٧) ويكاد هذا النوع الأخير من الأحكام يقتصر علـى الزام الطالب أو من يضمنه ، بنفقـات تعليمه عند اخلاله بالعهد الذى يؤخذ على الدارسين ـ فى بعض معاهد التعليم ـ بالخدمة فى الحكومة لمدة معينة فور تخرجهم ٠

وقد ينطوى الحكم الصادر من جهة القضاء الادارى على الغاء قرار من القرارات الادارية المخالفة للقانون ، وهذا النوع الأخير ذو طبيعة موضوعية وأن ترتب على الحكم آثار خاصة لأن الحكم بالالغاء يتناول عملا من الاعمال الادارية وينتهى الى ابطاله فتكون له حجية مطلقة بالنسبة للكافة ٠

النفاذ المعجل والأحكام الادارية :

كانت الأحكام الادارية غير قابلة للتنفيذ الى أن تصير نهائية، باستثناء الأحكام المستعجلة وهى الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الادارية والأحكام الصادرة بصرف المرتب مؤقتا (١٤٨) ، أما فى ظل القانون الحالى فتعتبر الاحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى قابلة للتنفيذ بالرغم من قابليتها للطعن أو بالرغم من الطعن فيها (١٤٩) ما لم تأمر المحكمة التى تنظر الطعن أو دائرة فحص الطعون ـ اذا كان الطعن مقدما للمحكمة الادارية العليا ـ بوقف تنفيذها (١٥٠) فالأحكام الادارية تعتبر ـ طبقا للقانون الحالى ـ مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بلا كفالة ٠

---

(١٤٧) وهذا الامتياز يؤدى الى امتياز آخر من شأنه أن يضع جهة الادارة فى مركز المدعى عليه أمـام القضاء ويسمى هذا الامتياز بميزة المدعى عليه ـ الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى للمؤلف ص ٨ ، الدعوى الادارية مشـار اليه ص ١٢ ٠ والتنفيذ الجبرى المباشر رخصـة للادارة تترخص فى اجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العـامة ، فلها ـ بدلا من اجراء هذا التنفيذ ـ أن تركن للقضـاء أو تسلك طريق الحجـز طبقا لقواعد المرافعات ، فاذا ركنت الى القضاء وسلكت الطريق الاخير (حجـز ما للمدين لدى الغير) تعـين اخضاع الحجز الذى توقعه لقواعد المرافعات ـ المحكمة الادارية العليا فى ٦٢/١١/٢٤ المجموعة الرسـمية س ٦٢ ص ٥٢٥ ، كمـا أن المستقر عليـه بالرغم من امتيـاز الادارة ـ أن الحجـوز الادارية ليست مـن قبيل الاوامر أو القـرارات الاداريـة ، وهـذا يؤدى الى عقـد الاختصـاص بالمنازعـات المتعلقـة باجراءاتها ـ سواء كانت المنازعة بطلب الغائها أو بعدم الاعتداء بها أو بوقفها لقضاء المحاكم كالحجوز القضـائية سواء بسواء ـ نقض مدنى فى ١٩٦٩/١٢/١٦ س ٢٠ ـ ٩٩/١٢٨٠ ، وكذلك اذا كانت المنازعـة تتعلق بتنفيذ عقد ادارى لان المنازعة ـ فى هذه الحالة ـ لا تكون ناشئة عن العقد الادارى حتى يمتنع على القضـاء العادى التعرض لهـا ، لاختصاص جهـة القضـاء الادارى ـ القاهرة المستعجلـة فى ٦٠/١١/٧ المجموعـة الرسمية س ٦٠ ص ٥٢٦ ٠

(١٤٨) المادتان ١٥ ، ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ٠

(١٤٩) الاحكـام الادارية تقبل للطعن فلا توجـد أحكـام ادارية تصدر بصفـة انتهـائيـة من محكمـة أول درجـة ، فيطعن فى الاحكـام الصـادرة من المحـاكم الادارية أمـام محكمة القضـاء الادارى (المـادة ١٣) ويطعن أمـام المحكمـة الادارية العليـا فى الاحكـام الصـادرة من محكمة القضـاء الادارى (المـادة ١/٢٣) حتى ولو كانت صادرة منها كدرجة استئنافية للمحاكم الادارية وان كان الطعن فى هذه الحالة مـن اختصاص رئيس هيئة مفوض الدولة (المادة ٣/٢٣) ٠

(١٥٠) المـادة ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

اجراء التنفيذ الجبرى على الادارة :

يتعين التفرقة بصدد اجراء التنفيذ الجبرى للاحكام الادارية بين الأحكام الادارية الصادرة ضد الافراد لمصلحة الادارة وتلك التى تنطوى على الزام بالأداء لمصلحة الفرد ضد الادارة ، يستوى أن تكون بالغاء قرار ادارى أو بحق ذاتى .

فالأحكام الصادرة ضد الأفراد تقبل لاجراء التنفيذ الجبرى بالحجز والبيع طبقا لقواعد المرافعات ، وتخضع لقواعد الاعتراض على اجراءات التنفيذ المنصوص عليها فى قانون المرافعات (١٥١) ان اختارت الادارة اجراء التنفيذ طبقا لقواعد واجراءات التنفيذ المنصوص عليها فى هذا القانون (١٥٢) .

أما الأحكام الصادرة ضد الادارة ـ يستوى أن تكون صادرة من جهة المحاكم أو من جهة القضاء الادارى ـ فلا تقبل لاجراء التنفيذ الجبرى حتى بالنسبة للاموال المملوكة للدولة أو فروعها ملكية خاصة ـ حسبما هو المستقر عليه ، لوجوب الثقة بيسارها واستعدادها للوفاء بديونها (١٥٣) .

وهذه العلة ـ فى رأينا ـ لا تسوغ منع اجراء التنفيذ الجبرىعلى أموال الدولة عند امتناعها عن الوفاء الاختيارى ، وانما السبب الذى يسوغ ذلك هو حماية الخزينة العامة من المفاجآت التى قد تترتب على تنفيذ الأحكام جبرا عليها ـ دون تدبير الاعتماد المالى اللازم لذلك مقدما ـ ولعدم جواز اجراء التنفيذ الجبرى على السلطة العامة أو على الدولة كسلطة عامة . وعلى كل حال سواء أخذنا بهذا السبب أو ذاك ، فان المنع من اجراء التنفيذ الجبرى بالنسبة للاموال المملوكة للدولة ـ أو فروعها ـ كشخص من أشخاص القانون الخاص ليس له ـ فى رأينا ـ مبرر على الاطلاق .

وجدير بالذكر أن منع اجراء التنفيذ الجبرى للاحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى بأداء للفرد ضد الادارة قد يؤدى الى تعطيل هذه الأحكام ـ ما لم تقم الجهة

---

(١٥١) الوجيز فى التنفيذ الجبرى ـ مشار اليه ـ ص ٢٣٨ وما بعدها .

(١٥٢) المحكمة الادارية العليا فى ٦٢/١١/٢٤ المشار اليه ، أما اذا قامت باجراء التنفيذ طبقا لقواعد التنفيذ الادارى (الحجز الادارى) فانها تخضع لهذه القواعد ، وهذه القواعد منصوص عليها فى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ٩٥٥ ، وتقضى هذه القواعد بعدم جواز وقف اجراءات البيع (الادارى) على مجرد رفع المنازعة للقضاء وانما يجوز للجهة الحاجزة أن تمضى فى اجراءات الحجز والبيع دون انتظار الفصل فى المنازعة ما لم يقم المستشكل بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات ، خزانة الجهة الادارية الحاجزة ، وان كان يجوز للمحكمة التى تنظر المنازعة (قاضى التنفيذ) أن تقضى بوقف لاجراءات البيع اذا كان فى اسباب المنازعة ـ الوقتية ـ ما يبرر ذلك ولو لم يحصل ايداع ـ نقض مدنى فى ١٩٦٥/٦/٢٤ س ١٦ ص ٨٠٢ .

وهذه القواعد عدلت بقرار رئيس الجمهورية بالقانون الصادر فى اغسطس سنة ١٩٧٢ الذى يقضى بوقف لاجراءات الحجز والبيع الاداريين كاثر لرفع الدعوى المنازعة اذا انصبت هذه المنازعة على أصل المبالغ المطلوبة او كانت فى صحة لاجراءات الحجز أو باسترداد الاشياء المحجوزة الى أن يفصل نهائيا فى النزاع .

(١٥٣) حامد فهمى ص ١٤٤ ، أبو هيف ف ٢٨١ .

المحكوم ضدها بالتنفيذ الاختيارى - وعندئذ لا يكون أمام المحكوم له غير تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف المختص باجراء التنفيذ - أو الأمر به - الممتنع عن ذلك عمدا بعد انذاره على يد محضر وانتظار ثمانية أيام (١٥٤) . وهذه الدعوى كانت مقيدة بقيود جعل منها اجراء يكاد أن يكون مستحيلا فى العمل ، وهو وجوب استصدار اذن من النائب العام برفع هذه الدعوى على الموظف (١٥٥) الأمر الذى دعانا - منذ أكثر من خمس سنوات تقريبا - الى المناداة بوجوب الغاء هذا القيد (١٥٦) باعتبار أن هذا الاتجاه فى تنفيذ الاحكام الادارية يؤدى الى تعطيلها فضلا عن انطوائه على مخالفة صريحة لابسط المبادىء التى تكفل للاحكام حجيتها وقوتها التنفيذية الى جانب ذلك ما يتضمنه ذلك من اعتداء صارخ على أعمال مجلس الدولة كسلطة قضاء ادارى وانتهاك صريح لمبدأ سيادة القانون الذى أصبح من المبادىء التى لا تقبل الجدل فى الدول التى تحمى حقوق الافراد .

وأخيرا صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ (١٥٧) وتضمن - من بين نصوصه - رفع القيد المشار اليه وبذلك وفر الحماية القانونية لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة لمصلحة الأفراد - من جهة القضاء الادارى أو من جهة قضاء المحاكم - وهى حماية وان كانت لا تعطى حقا للمحكوم له فى اجراء التنفيذ الجبرى على أموال الدولة ، الا أنها تؤدى الى توقيع العقوبة الجنائية - بناء على طلب صاحب الشأن - على الموظف الذى يمتنع عن اجراء التنفيذ (الاختيارى) وهى حماية كفيلة باجراء تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، كما أنها توفق بين مصلحة الدولة ألا ينفذ جبرا على أموالها الأمر الذى ينطوى على انتهاك لسلطتها العامة ويعرض ميزانيتها للمفاجآت الضارة ، وبين مصلحة المحكوم له فى اقتضاء حقه من الادارة المحكوم عليها ، وان كان هذا لا يعنى أن الأحكام الادارية قابلة للتنفيذ الجبرى على الادارة .

---

(١٥٤) المادة ١٢٣ عقوبات معدلة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ .

(١٥٥) القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١٥٦) رسالتنا المشار اليها فى الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا ص ٣٨٨ .

(١٥٧) صدر فى ١٩٧٢/٩/٢٣ .

إصابة العمل فى مفهوم التأمين الاجتماعى

للأستاذ عبد الرحمن محمد داود المحامى

تعــــريف :

فى تطبيق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يقصد باصابة العمل٠٠ الاصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) المرافق أو الاصابة نتيجة حادث يقع أثناء تأدية العمل أو بسببه ٠

وتعتبر الاصابة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل اصابة عمل بشروط خاصة ٠ ويعتبر فى حكم ذلك كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه بشروط معينة أيضا ٠ كما تعتبر فى حكم الاصابة كل حـــالة انتكاس أو مضاعفة تنشأ عنها ٠

ويستفاد من هذا أن اصابة العمل طبقا للتشريع التأمينى هى :

(أ) الاصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون ٠
(ب) الحادث الذى يقع أثناء تأدية العمل أو بسببه ٠
(جـ) الاصابة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل بقواعد خاصة ٠
(د) كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه٠
(هـ) الانتكاس أو المضاعفة التى تنشأ عن الاصابة ٠

ونعرض فيما يلى لكل نوع من هذه الأنواع بالتفصيل :

أولا : الأمراض المهنيـــة

المرض المهنى هو المرض الذى ينشأ نتيجة اشتغال العامل فى مهنة أو صناعة معينة تؤدى الى نشوء هذا المرض طبقا للجدول الملحق بالقانون ٠

ومعنى هذا أنه لكى تكون الاصابة بمرض مهنى اصابة عمـــل لابد من توافر امــــرين :

١ ـ أن يكون المرض واردا بالجدول ٠

٢ ـ أن يكون العامل مشتغلا باحدى المهن التى يؤدى الاشتغال بها الى حدوث المرض ٠

ويحدد الجدول رقم (١) الملحق بالقانون أمراض المهنة بتسعة وعشرين مرضـا على التفصيل الوارد به على سبيل الحصر لكل نوع وللاعمال والعمليات المسببة لهذا المرض ٠

وقد أعطى القانون لوزير التأمينات بقرار يصـــدره بناء عـــلى اقتراح مجلس الادارة تعديل الجدول رقم (١) باضافة حالات جديدة اليه • ويسرى هذا التعديل على الوقائع السابقة لصدوره مع عدم صرف فروق مالية عن الفترة السابقة على التعديل •• (مادة ٧٠) •

ويكفل القانون للمصاب بمرض مهنى الحصول على الحقوق التأمينية الاصابية وذلك لمدة سنة ميلادية من تاريخ انتهاء الخدمة اذا ظهرت عليه أعراض المرض المهنى خلالها سواء كان بلا عمل أو كان يعمل فى صناعة لا ينشأ عنها هذا المرض •••• (مادة ٦٧) •

ويثبت المرض المهني متي تبين أن العامل يشتغل باحدى الأعمال المسببة له دون أن يطلب منه اثبات علاقة السببية بين المرض والعمل •

ولا يشترط لاعتبار المرض المهنى اصابة عمل أن يكون المصاب به قائما بالفعل بممارسة صناعة معنية بل يكفى أن يكون بحكم عمله أو وجوده بمقر العمل معرضا للاصابة بأحد الأمراض المهنية •

ثانيا : الحادث أثناء تأدية العمل أو بسببه

قبل أن نبين هذا النوع من اصابة العمل نستعرض معا الشروط العامة للحادث المسبب للاصابة •

فلكى تعتبر الاصابة اصابة عمل اشترط القانون فىالأصل توافر عدة شروط :

(أ) حدوث ضرر جسمانى :

فيشترط لاعتبار الحادث اصابة أن يمس جسم الانسان ضرر ويقصد به كل أذى يلحق بالجسم كالجروح والكسور وفقد الوعى والذاكرة والقوى العقلية ومسخ أو تشويه الجمال وضربة الشمس •• وما الى ذلك ••

ولا يدخل فى معنى الاصابة الخسائر التى تلحق بالاموال ولـو كانت متصلة بجسم الانسان مثل تمزيق الملابس أو تحطيم النظارات الطبية والأرجل الصناعية •

(ب) أن يكون الضرر الناشىء بفعل قوة خارجية :

بمعنى ألا يكون الضرر وليد مرض سابق أو اعتلال فى جسم المصاب بل يكون راجعا الى فعل خارجى لا دخل لارادة العامل فيه •• مثل الاصابة الناتجة عن انفجار آلة أو اشتعال حريق أو سقوط حائط أو تسرب بعض الغازات السامة أو اعتداء شخص على آخر بالفعل أو القول اذا نشأ عن ذلك صدمة نفسية أو عصبية • وكذلك يعتبر من قبيل الاصابة ما يتعرض له العامل من اعتداء بعض الحيوانات أو لدغـــة الثعبان أو الحشرات الأخرى الضارة •

وأيضا يعتبر الحادث اصابة عمل اذا ما حدثت الاصابة نتيجة عـــدم تزويد العامل بما يلزمه من الهواء أثناء تأديته العمل فى منجم •

(ج) عنصر المفـاجأة :

يشترط فى الحادث أن يكون مفاجئا بمعنى أن يحدث فجأة وفى فترة زمنيـة قصيرة وليست وليد حالة مرضية مستمرة • وعنصر المفاجأة هو الفيصل بين الاصابة والمرض فيشترط فى الاصابة أن تنتج عن حادثة مفاجأة على حين أن المرض ينتج عن حالة تدريجية مستمرة بعض الوقت بحيث تؤثر على عضو من الجسم أو الجسم كله ويتعذر معرفة سبب حدوثه ـ فالصمم مثلا يعتبر مرضا اذا حدث بسبب دوى متكرر مستمر فى أثناء الليل ويعتبر اصابة اذا نتج عن دوى انفجار شديد مفاجىء أتلف طبلة الأذن •

(د) علاقة السببية بين العمل والاصابة :

الأصل أنه يجب لاعتبار الحادث اصابة عمل أن تقوم بينه وبين ظروف العمل علاقة كافية بحيث يمكن القول بأنه لولا ظروف العمـل لما وقع الحادث ولا يشترط أن يكون متعلقا بتنفيذ التزام المصاب فى عمله أو مهنته • وعلى ذلك يدخـل ضمن اصابات العمل الحوادث التى تقع فى أثناء ساعات العمـــل أو فى مكانه بالرغم من انقطاع الصلة بينها وبين التزام المصاب بأداء عمله كأن تكون الاصابة ناتجـــة عن رصاصة طائشة من عامل يعبث بمسدس كان يحرزه •

ولا يشترط فى السببية التى يتطلبها القانون أن تكون مباشرة من العمل ذاته بل يصح أن تكون بسبب العمل بطريقة غير مباشرة مادام أن العلاقـــة بين العمـــل وبين الحادث قائمة سواء من ناحية طبيعة العمل أو ظروفه أو مكانه أو غير ذلك مما يعتبر علاقة كافية بين الحادث وبين العمل بحيث يمكن القول أنه لولا العمـــل لمـــا كان الحادث •

قد تتدخل بعض العوامل فى حدوث الاصابة كما لو سقط عامل على الارض أثناء العمل مغشيا عليه ثم مات بعد ذلك •

فى هذه الحالة لا يعتبر السقوط وحده حـــادثا اصابيا الا اذا كان ناشئا عن سبب خارجى يتصل بظروف العمل • أما اذا كان راجعا الى حالة الضعف التى كان يعانى منها نتيجة لمرض سابق ألم به انتفت علاقة السببية بين الحادث والضرر •

ولا يجوز تجزئة الضرر الذى يلحق بالمصاب وقصر التعويض أو المعاش المستحق له على القدر الذى يقابل ما يمكن اسناده من الضرر الى الحادث وحـــده واستبعاد الضرر الذى يرجع الى حالة مرضية سابقة لحدوث الاصابة أو استعداد مرضى كان موجودا قبل الحادث لأن نصوص القانون فى تعويض المصاب مطلقة من كل قيد •

على أن هذا لا يعنى تعويض الاصابة اذا ما ساهم وقوع أمر بعد حدوث الاصابة فى احداث النتيجة كما لو توفى العامل نتيجة لعملية جراحية أجريت له من مرض لا صلة له بالاصابة أو اتصلت به عدواه أثناء اقامته بالمستشفى لعلاجه •

وقد استقر رأى الهيئة بالاتفاق مع مجلس الدولة على أنه اذا كان الحادث الذى

يقع للعامل فى مكان العمل ناشئا عن اعتداء لأسباب شخصية أو لأسباب أخرى لا ترتبط بأى علاقة بالعمل فانه لا يعتبر اصابة عمل ، ومن ذلك :

١ ـ لا يعتبر حادث الانتحار فى مكان العمل اصابة عمل .

٢ ـ لا تعتبر الاصابة التى تلحق بالعمال أثناء مزاولتهم النشاط الرياضى فى حكم الاصابة .

٣ ـ لا يعتبر فى حكم الاصابة الحادث الذى يقع لبواب العمارة خلال قضائه بعض احتياجات السكان لأن هذا العمل يخرج عن طبيعة عمله الأصلى وهو حراسة العمارة وصيانتها .

٤ ـ لا يعتبر فى حكم الاصابة الحادث الذى يقع للعامل فى الطريق من فرع المنشأة التى يعمل بها الى المركز الرئيسى لتلك المنشأة اذا كان توجهه بدون تكليف رسمى بذلك .

٥ ـ وعلى العكس من ذلك يعتبر الحادث الذى يقع أثناء مساهمة العامل فى مقاومة خطر الحريق عن مكان العمل اصابة عمل على الرغم من تطوع العامل بذلك وعدم تكليفه به من قبل صاحب العمل .

الاصابة أثناء فترة الاعارة أو الانتداب :

يثار أحيانا مدى اعتبار الحادث الذى يقع للمؤمن عليه أثناء مدة تفرغه للعمل بالتنظيمات النقابية أو الاتحاد الاشتراكى أو غيرها من الجهات اصابة عمل ؟

من المقرر أن المقصود بالعمل الذى يغطيه الضمان بالتأمين الاصابى ليس هو العمل الذى تعاقد صاحب العمل مع العامل على آدائه فحسب وانما اذا قام صاحب العمل بندب أو اعارة أحد عماله للعمل لدى جهة أخرى داخل البلاد أو لدى صاحب عمل آخر فان قيام العامل بهذا العمل الثانى يعد بمثابة قيامه بعمله الأصلى .وتعتبر الجهة المعار أو المنتدب اليها مقرا للعمل بالنسبة له وذلك بغض النظر عن طبيعة العمل الذى تزاوله الجهة المعار أو المنتدب اليها . وذلك لان الانتداب أو الاعارة لا ينهى العلاقة التعاقدية بين العامل وصاحب العمل الأصلى فتظل هذه العلاقة قائمة على أن يحل العمل بالجهة المعار أو المنتدب اليها محل العمل الأصلى . كما أن الاشتراكات تسدد كاملة عن المؤمن عليه طوال هذه المدة .

لذلك يعتبر الحادث الذى يقع للمؤمن عليه أثناء آداء أو بسبب العمل المعار أو المنتدب اليه بما فى ذلك التفرغ فى التنظيمات النقابية أو ما شابه ذلك اصابة عمل. كما يعتبر فى حكم اصابة العمل كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة العمل بالجهة المعار أو المنتدب اليها وعودته منه مباشرة بدون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعى طبقا للتفصيل الذى نبينه فيما بعد .

وبعد استعراض الشروط العامة للاصابة نتطرق الى بحث نوعى الاصابة وهما.. الحادث أثناء العمل والحادث بسبب العمل .

١ – الاصابة أثناء تأدية العمـــل :

يشترط أن تقع الاصابة أثناء الفترة الزمنية المحددة لأداء العمل ويتدرج تحت هذا المعنى الفترة التي يقضيها العامل بمكان العمل أو التي يكون موجودا فيهـــا للقيام بالعمل ٠ ولا يشترط أن يقع الحادث المسبب للاصابة أثناء تأدية العمـــل ولو كانت لاسباب لا تتعلق بظروف العمل أو طبيعته أو أدواته ٠

٢ – الاصابة بسبب العمـــل :

ويقصد بذلك أن تقع الاصابة بسبب ظروف العمل أو طبيعته ولو لم يكن أثناء تسلم العامل لأدوات العمل أو أثناء ارتدائه الملابس الخاصة به قبل بدء ساعـــات العمل المحددة أو أثناء تهيئوه لمغادرة مقر العمل بعد انتهاء أوقات العمل الرسمية أو خلال فترات الراحة التي يقضيها داخل مكان العمل ٠

كذلك يدخل في هذه الحالة الحوادث التي تقع في غير مقر العمل ولكن تتعلق بظروف العمل عموما ٠ كما لو اعتدى عامل على آخر خارج مقر العمل بسبب ظروف العمل أو تتصل به ٠

ثالثا : الاجهاد أو الارهاق كأصابة عمـــل

استحدث القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ هذا النوع من اصابات العمـــل وذلك بأن اضافة الى تعريف الاصابة الوارد بنص المادة (٥) فقرة (هـ) حيث يقضى هذا النص بأن « تعتبر الاصابة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل اصابة عمل »٠ وبذلك حسم القانون هذه المشكلة المعقدة التي كثيرا مـــا أثارت الخـلاف والجدل وظلت معلقة لمدة سنوات طويلة وتباينت فيها وجهات النظر بين القضاء ومجلس الدولـة وهيئة التأمينات ٠ الى أن تم الاتفاق بين الهيئة ومجلس الدولة (باعتباره جهـــة افتاء) في ظل القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على اعتبار هذا النوع من الحوادث اصابة عمل بشروط معينة وبعد العرض على لجنة خاصة شكلت برئاســـة الهيئة لتقرير الاصابة بالنسبة لكل حالة على حدة وبوجه خاص فيما يتعلق بالذبحة الصدرية وفي أضيق الحدود ٠وكان هذا الاتفاق يفتقد السند التشريعي في صلب قانون التأمينات الاجتماعية ذاته ٠

وقد أحال القانون ٧٩ لسنة١٩٧٥ بالنسبة للشروط والقواعد الواجب توافرها في الاجهاد أو الارهاق لاعتباره اصابة عمل الى قرار يصدره وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الصحة ٠

ثم صدر القرار رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ متضمنا القواعد التالية :

(أ) تعريف الاجهاد أو الارهاق :

كل مجهود اضافي يفوق الجهد العادي للمؤمن عليه سواء أكان هذا المجهود في وقت العمل أو غيره ٠ ويكون تقدير ذلك للهيئة المختصة ٠

ويلاحظ على هذا التعريف :

١ – بعد أن وضع القرار معيارا موضوعيا للاجهاد أو الارهاق وهو المجهود الاضافي للجهد العادي عاد مرة أخرى وجعـــل المسألة تقديرية للهيئة المختصـــة ٠٠ وبطبيعة الحال في هذا مافيه من التناقض واثارة المشاكل والتعقيدات الفنية والادارية ٠

٢ ـ لم يفرق القرار بين العمل اليدوى أو العضلى والعمل الذهنى وهذا أمر طبيعى طالما أن النتيجة واحدة فى كليهما ٠

٣ ـ اعترف القرار بنتيجة الجهد الاضافى الذى يفوق الجهد العادى للمؤمن عليه بغض النظر عن وقت حدوثه هذه النتيجة أى سواء كانت فى وقت العمل أو غيره وهذه ميزة تحمد لهذا القرار ٠

(ب) الوفاة نتيجة الارهـــاق :

فرق القرار الوزارى ٨١ لسنة ١٩٧٦ بين حالتين :

١ ـ اذا تمت الوفاة **داخل مكان العمل :**

تعتبر اصابة عمل اذا كانت نتيجة المجهود الاضافى للمؤمن عليه ذلك المجهود الذى يفوق الجهد العادى له كما ذكرنا ٠

٢ ـ اذا تمت الوفاة **خارج مكان العمل :**

تعتبر الحالة اصابة عمل اذا ثبت للجهة الطبية **وجود ارتباط بين الوفـــاة والاجهاد أو الارهاق** فى العمل ٠ وهكذا عـدنا الى اللف والدوران مرة أخرى دون مبرر ٠

(جـ) العجز الكلى بسبب الارهـــاق :

لكى يعتبر العجز الكامل المستديم اصابة عمل اشترط القرار الوزارى عـــدة شروط لابد من توافرها مجتمعة :

١ ـ أن يحدث الاجهاد أو الارهاق نتيجة بذل مجهود اضافى تقتضيه ظروف العمل سواء كان هذا العمل هو عمل المؤمن عليه **الأصلى أو عمل آخر** مسند اليه ٠

٢ ـ أن يكون الاجهاد أو الارهاق **لفترة زمنية** تقرر الجهة الطبية المختصة أنهـــا كافية لوقوع الحالة المرضية ٠

٣ ـ أن تكون الحالة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق **ذات مظاهر مرضية حادة** ٠

٤ ـ أن يثبت للجهة الطبية المختصة **وجود ارتباط مباشر** بين حـالة الاجهـــاد أو الارهاق والحالة المرضية ٠

ونلاحظ على هذه الحالة (العجز الكامل) بسبب الاجهاد أو الارهاق أن القرار يفرق دون مسوغ بينها وبين الوفاة بسبب الاجهاد أو الارهاق فى الشروط الواجب توافرها فى كل منهما لاعتبار الحالة اصابة عمل ٠ على حين أن المشرع التامينى درج دائما فى قوانين التامينات المتعاقبة وآخرها القانون ٧٩ لسنة١٩٧٥على عدم التفرق فى المعاملة التامينية بين العجز الكامل والوفاة ٠ وفى رأيى أن هـذا خروج عـــلى ما استقر عليه العمل ليس له ما يبرره من الواقع أو القانون ٠

كما أنه بالتدقيق فى هذه الشروط نجدها تكرار لما سبق وروده فى التعريف المنصوص عليه فى المادة الاولى من القرار ٠ وكان يمكن الاستغناء عن هذا التكرار والاكتفاء بذلك التعريف ٠

(د) المستندات المطلوبة لاعتبار الاجهاد أو الارهاق اصابة عمل :

يلزم القرار صاحب العمل بأن يقدم للهيئة المستندات التالية :

١ ـ تقرير يتضمن ظروف الحالة ونوع الاجهاد أو الارهاق والمجهود الاضافى ومدة استمرار هذا المجهود ٠

٢ ـ فى حالة الوفاة تقدم شهادة الوفاة مبينا بهـا الأسباب المباشرة وغير المباشرة للوفـــاة ٠

٣ ـ للجنة الطبية المختصة طلب أية مستندات أخرى تراها لازمة من الناحية الطبية لتشخيص الحالة ٠

(هـ) عدم اعتماد الحالة اصابة عمـــل :

فى حالة اذا لم تعتمد الحالة اصابة عمل يجب ابلاغ أصحاب الشأن بهـــذه النتيجة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار بذلك ٠ ويجوز لهم التظلم من هذا القرار خلال ٣٠ يوما من تاريخ تسلم الاخطار برفض اعتبار الحالة اصابة عمل ٠

ويتم التظلم الى لجنة تحكيم تشكل بوزارة التامينات من :

ـ وكيل وزارة التامينات ـ رئيسا

ـ مديرو عمـــوم الهيئة العامة للتامينات والتامين والمعاشـــات وهيئة التامين الصحى ـ أعضـــاء

ولهذه اللجنة حق طلب أية مستندات واستيفاء أية بيانات تراها لازمة للفصل فى التظلم ٠

**** الأمراض المزمنـــة :**

تعميما للفائدة ولكى يكون دائما واضحا أمامنا الفرق بين الاصابة نتيجة الاجهاد أو الارهاق وغيرها من الأمراض رأينا أن نعرض لقرار وزير الصحة رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تحـــديد الامراض المزمنـــة التى يمنح عنهـــا المريض تعويضـــا **يعادل أجره كاملا** طوال مدة مرضه ٠

يقضى هذا القرار بأن يعمل فى شأن تحديد الأمراض المزمنة التى يمنح عنهـا المريض تعويضا يعادل أجره كاملابالنسبة **للخاضعين لاحكام القانون١١٢لسنة١٩٦٣** بشأن رعاية الموظفين والعمال المرضى بالدرن والجذام والامراض العقلية والامراض المزمنة وتقرير معاشات لهم ٠ **والخـاضعين لأحـــكام قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥** فى شأن التامين الاجتماعى ٠

*** شروط منح تعويض الأجر الكامل للمريض :**

يشترط فى منح تعويض الأجر الكامل للمريض توافر الظروف الآتية مجتمعة :
أ ــ أن تكون الحالة المرضية ضمن الامراض المزمنة الواردة فى الجدول ٠
ب ــ أن تمنع من تأدية العمل ٠
جـ ــ أن تكون الحالة قابلة للتحسن أو الشفاء ٠

*** المدة التى يستحق عنها تعويض الأجر :**

يستمر منح تعويض الأجر الكامل الى أن يشفى المريض أو تستقر حالته استقرارا يمكنه من العودة الى مباشرة عمله أو يتبين عجزه عجزا كاملا ٠ وتتولى الجهات الطبية المختصة تقرير المرض المزمن ٠

وفيما يلى الجدول المرفق بالقرار رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ :

جـــدول

تحديد الأمراض المزمنة التى يمنح عنهـا المريض تعويضا يعادل أجره كاملا طوال مدة مرضه الى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارا يمكنه من العودة لمباشرة عمله أو يتبين عجزه عجزا كاملا

١ ــ الأورام الخبيثة :
بجميع أجزاء الجسم اذا ثبت تشخيصها بصفة قاطعة ٠

٢ ــ أمراض الـــدم :
مرض اتزايد كرات الدم الحمراء ٠
الليوكيما ٠
الانيميا المزمنة اذا كانت نسبة الهيموجلوبين أقل من ٥٠ ٪
الانيميا الخبيثة اذا كانت الحالة نشطة أو مصحوبة بمضاعفات الهيموفيليا٠
نقص صفائح الدم عن أربعين ألف ٠

٣ ــ أمراض الجهـــاز الدورى :
الارتفاع الشديد فى ضغط الدم أكثر من ٢٠٠/١٢٠ او المصحوب بمضاعفات٠
هبوط القلب المزمن الى أن يصبح القلب متكافئا ٠
المضاعفات الناشئة عن أمراض القلب الخلقية والمزمنة الى أن تستقر الحالة٠
المضاعفات الناشئة عن أمراض الشرايين التاجية الى أن تستقر الحالة ٠
أمراض الأوعيـــة الدموية : مرض رينولدز ــ مرض برجرز ــ التهـــاب وانسداد الأوعية الدموية لاسباب مختلفة ومضاعفاتها ٠

٤ ــ أمراض الجهـــاز الهضمى :
المضاعفات الناشئة عن تمدد الأوردة بالمرىء ٠
الالتهاب بالبريتونى لاسباب مختلفة ٠
تليف الكبد المصحوب باستسقاء ٠
النقص الشديد بوظائف الكبد ٠
اليرقان بأنواعـــه ٠
الالتهاب المزمن بالبنكرياس ٠

٥ ـ أمراض الجهاز البولى والتناسلى :

هبوط كفاءة الكليتين المزمن (أقل من ٥٠ ٪) ٠
الالتهاب الكلوى الصديدى المزمن المصحوب بمضاعفات ٠
النزيف الرحمى الشديد المزمن ٠

٦ ـ أمراض الجهاز الحركى :

مرض رومانويد ٠
تيبس مفاصل العمود الفقرى المصحوب بتغييرات عصبية شديدة ٠
أمراض ضمور العضلات ٠
الانزلاق الغضروفى المصحوب بتعييرات عصبية شديدة ٠
أمراض العظام المزمنة ٠

٧ ـ أمراض الجهاز العصبى :

الشلل العضوى بالأطراف ٠
أمراض الجهاز العصبى العضوية المزمنة ٠

٨ ـ أمراض الجهـــاز التنفسى :

نوبات الربو الشعبى المتعددة التى تمنع من تأدية العمل ٠
تمدد الشعب الهوائية وتكيسات الرئة المصحوبين بالتهابات صديدية ٠
خراج الرئة ٠
الانسكابات البللورية بأنواعها ٠

٩ ـ أمراض الغدد الصماء والتمثيل الغذائى والجهاز الليمفاوى :

التسم الدرقى ٠
هبوط نشاط الغدة الدرقية الشديدة ٠
مرض هود جكن ٠
داء الفيـــل ٠
مرض اديســـون ٠
مضاعفات البول السكرى الشديدة ٠

١٠ ـ الأمراض الجلدية :

الأمراض الجلدية المزمنة المنتشرة أو النشطة والتى تمنع من تأدية العمـل مثل الاكزيمـــا ٠

١١ ـ أمراض العيـــون :

انفصال الشبكية ٠
الالتهابات والأنزفة الداخلية ٠
الكتاركتـــا ٠
الاجلوكومـــا ٠
الالتهاب القزحى الهدبى المزمن ٠
انسداد الأوعية الدموية ٠
قرحة القرنية المزمنة ٠

١٢ ـ يعتبر فى حكم الأمراض المزمنة الحالات الآتية :

ـ الاصابات الشديدة والعمليات الجراحية الكبرى التى تتطلب عـــلاجا طويلا

أو التى نتج عنها مضاعفات تمنع من تادية العمل مثلا الالتهاب البرينونى أو تخثرة الأوردة أو التقيح الشديد ٠

- الحميات الشديدة مثل التيفود وحمى البحر الابيض والحمى المخية والالتهاب الكبدى الوبائى ٠
- المخالطون لمريض بمرض معد وترى الجهة الطبية المختصة منعهم من مزاولة أعمالهم حرصا على الصحة العامة للمدة التى تراها ٠

رابعا : حوادث الطريق

حادث الطريق وفقا لتصوير المشرع المصرى هو كل حادث يقع للعامل خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه بشرط أن يكون الذهاب أو الاياب دون توقف أو انحراف عن الطريق الطبيعى ٠

وعلى ذلك فنص القانون لم يحدد نطاقا مكانيا للطريق بل اكتفى بحد زمانى حيث قرر اعتبار الحادث حادث طريق اذا وقع خلال فترة ذهاب العامل لمباشرة العمل أو عودته منه ٠

وقد جاء النص خلوا من أى تحديد للمكان الذى يتوجه العامل منه الى مكان العمل أو الذى يقصد العامل اليه بعد انتهاء عمله ٠

وازاء خلو النص من تحديد المكان الذى يعتبر الجانب الآخر للطريق يصح التساؤل عن حكم القانون فى هذا الشان ٠

نتساءل هل هناك تحديد للجانب الآخر من الطريق المؤدى الى مكان العمل أو الآتى منه ؟

واذا كان هناك تحديد فما هى النقطة التى يجب أن يبدأ منها أو ينتهى عندها هذا الطريق ؟

- يرى البعض تحديد الجانب الآخر من الطريق بمحل اقامة العامل أو منزله٠
- ويرى البعض الآخر اعتبار الحادث اصابة عمل اذا وقعت أثناء توجه العامل من محل اقامته بصرف النظر عما اذا كان هذا المحل مقرا دائما أو أقام فيه بصفة مؤقتة ما دام اتبع فى ذلك الطريق الطبيعى الموصل بين الجهتين ٠ اى بين محل الاقامة الدائم أو المؤقت ومحل العمل ٠

ونرى أن التفسير الذى نرجحه من شأنه توسيع نطاق حوادث الطريق المعتبرة فى حكم اصابات العمل طبقا لاطلاق الوارد فى القانون ولكن هذه التوسعة ليست على اطلاقها لان الغالب أن يتوجه العامل الى مكان عمله من محل اقامته ما عدا حالات قليلة ، كما أنه ليس من شك فى أن هذا النظر يتفق مع اتجاه التامين الاجتماعى نحو توسيع الحماية ونطاق المزايا للمؤمن عليهم ٠

ومن شأن الأخذ بهذا التفسير لتحديد الطريق أنه اذا وقع الحادث خلال فترة عودة العامل من عمله ـ لا ذهابه لمباشرته ـ فلا يشترط أن يكون العامل متوجها الى محل اقامته • فقد يتوجه الى مسكن أحد أقاربه أو أصدقائه ، وقد يتوجه الى فندق أو الى مكان للترويح عن النفس (مسرح أو سينما) وأيا كان المكان الذى توجه اليه العامل بعد انتهاء عمله فانه خلال الفترة التى يتطلبها الوصول الى هذا المكان يعتبر خلال فترة عودته من عمله • وبالتالى فان الحادث الذى يقع له خلال هذه الفترة يعتبر من حوادث الطريق وتكون الاصابة الناشئة عنه اصابة عمل •

وما دام القانون لم يحدد نقطة لبداية الطريق الموصل الى مكان العمل ولا نقطة لنهاية الطريق الآتى من مكان العمل فان هذا التحديد يكون بالضرورة متروكا للعامل نفسه فعليه أن يحدد المكان الذى بدأ الطريق منه أو الذى قصد انهاء الطريق اليه •

ـ ولكى يعتبر الحادث من حوادث الطريق الموجبة للضمان يشترط أن يقع الحادث للعامل أثناء اجتيازه الطريق الطبيعى المؤدى الى مكان العمل أو الآتى من هذا المكان •

مجموعات رئيسية :

ويتطلب هذا تحديد المقصود بالطريق ثم متى يكون الطريق طبيعيا ؟

١ ـ بداية ونهاية الطريق :

الحادث الذى يقع للعامل وهو لا يزال فى مسكنه لا يعتبر من حوادث الطريق ولو أنه وقع أثناء استعداد العامل للذهاب لمباشرة عمله وهو كذلك لا يعتبر من حوادث العمل ذاته •

ولا يشترط فى الطريق ان يكون عاما مفتوحا للجمهور فالحوادث التى تقع على طرق خاصة تعتبر من حوادث الطريق • وعلى ذلك فالعامل المقيم فى شقة فى عمارة يعتبر على الطريق بمجرد مغادرة باب الشقة ولو لم يغادر العمارة • فالحادث الذى يقع فى الردهة المؤدية الى السلم أو المصعد يعتبر من حوادث العمل • كذلك اذا شرع فى النزول على السلم فأصيب تعتبر الاصابة اصابة عمل ناجمة عن حادث من حوادث الطريق •

والاصابة التى تقع فى المصعد تعتبر أيضا اصابة عمل من حوادث الطريق •

٢ ـ الطريق الطبيعى :

لا تثور صعوبة فى تحديد المقصود بالطريق الطبيعى اذا لم يكن هناك سوى طريق واحد يؤدى الى مكان العمل • ففى هذه الحالة يتعين على العامل سلوك هذا الطريق فى ذهابه لمباشرة عمله وعودته منه ويعتبر هذا الطريق طبيعيا مهما كان طوله ومهما كانت الأخطار اللازمة له •

وانما تعرض مشكلة تحديد الطريق الطبيعى فى حالة وجود عدة طرق تؤدى الى مكان العمل ويراعى أن الطريق الطبيعى ليس بالضرورة هو الطريق المعتاد أو المألوف . فاذا اعتاد العامل سلوك طريق معين للذهاب لمباشرة عمله والعودة منه فلا يعتبر هذا الطريق طبيعيا لمجرد هذا الاعتياد . فاذا غير العامل هذا الطريق وسلك طريقا آخر لم يسلكه من قبل فلا يعتبر بالضرورة قد انحرف عن الطريق الطبيعى اذ قد يكون هناك أكثر من طريق طبيعى يصل الى مكان العمل . وفى هذه الحالة لا يتعين على العامل أن يسلك طريقا معينا من هذه الطرق . بل له أن يختار من بينها . واذا اختار طريقا معينا فانه لا يفرض عليه دائما بل يكون له أن يغيره .

ولتحديد ما اذا كان الطريق طبيعيا أم لا يجب الأخذ بمعيار موضوعى لا شخصى ، فالطريق الطبيعى هو الطريق الذى يسلكه الرجل العادى للذهاب لمباشرة عمله والعودة منه .

اذن اعتبار الطريق طبيعيا يتوقف على معرفة سلوك الشخص العادى .

ولا شك أن هذه المعرفة تتوقف على عدة اعتبارات منها :
موقع مكان العمل . وموقع المكان الذى يتوجه منه العامل الى مكان عمله او يعود اليه بعد الانتهاء من العمل والمسافة بينهما .

ويلاحظ أن وسيلة المواصلات لا تدخل بحسب الأصل فى تحديد الصفة الطبيعية للطريق ، فالطريق يعتبر طبيعيا أو غير طبيعى بغض النظر عن وسيلة المواصلات المستعملة ، بحيث اذا اعتاد العامل استخدام وسيلة مواصلات معينة فى ذهابه لمباشرة عمله والعودة منه فلا شىء يمنعه من أن يغير هذه الوسيلة فى اى وقت من الأوقات .

وعلاوة على ذلك فانه لا يكفى أن يسلك العامل الطريق الطبيعى المؤدى الى مكان العمل فى أى وقت بل يجب أن يكون ذلك راجعا الى كونه متوجها لمباشرة عمله أو عائدا منه . وبمعنى آخر أن يتم اجتياز الطريق فى وقت يتفق مع بدء العمل أو انتهاؤه . ويعبر عن ذلك فانه يشترط وقوع الحادث فى الوقت الطبيعى للطريق .

ويشترط القانون لاعتبار الحادث حادث طريق الا يكون هناك توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعى .

وبعد أن حددنا معنى الطريق الطبيعى ننتقل الى تعريف كل من .. التوقف .. التخلف .. الانحراف ...

معنى التوقف والتخلف والانحراف :

*** التوقف :**
يقصد به الكف عن السير لفترة من الوقت مع بقاء العامل على الطريق الطبيعى

للعمل ٠٠ ومثال ذلك أن يقابل العامل شخصا من الناس فيقف يتناقش معـه في موضوع ما أو أن يجد مجموعة من الناس ملتفة حـول حادث سيارة فينضم اليهم ويكف عن متابعة طريقه ٠

*** التخلف :**

هو انشغال العامل عن متابعة الطريق بأمر آخر ودخوله فى مكان أو أمكنة تقع أيضا على الطريق الطبيعى للعمل ٠ ومثال ذلك ان يدخل العامل مقهى أو أن يمر على قريب له فى مسكنه أو فى محل عمله ويقضى معه بعض الوقت والتخلف يتفق مع التوقف فى أى كليهما يبقى العامل على الطريق الطبيعى ٠

*** الانحراف :**

يعتبر العامل أنه انحرف عن الطريق اذا لم يسلك الطريق الطبيعى المؤدى الى مكان العمل أو الذى يأتى منه وذلك بأن يسلك طريقا آخر ولو كان هذا الطريق يؤدى كذلك الى مكان العمل ٠ ومثال ذلك أن يسلك العامل فى ذهابه لمباشرة عمله أو عند عودته منه أطول الطرق لمجرد اطالة فترة سيره أو أنه يسلك طريقا خطرا بقصد المغامرة ٠

وعلى أى حال يعتبر الحادث من حوادث الطريق ولـو كان هناك توقف أو تخلف أو انحراف ما دام ذلك مستندا الى حاجة ضرورية من حاجات المعيشة الجارية أو تعلق بالعمل اذ أن التوقف أو التخلف أو الانحراف الذى يستند الى مبرر من هذه المبررات يعتبر مسلكا طبيعيا يسلكه الشخص المعتاد وبالتالى فان مثل هـذه الاصابة تعتبر اصابة عمل وفقا للقانون ٠

خامسا : الانتكاس والمضاعفة

اعتبر القانون حالة انتكاس الاصابة أو المضاعفة التى تحدث عنهـا فى حكم الاصابة الأصلية ٠ فتقضى المادة ٤٩ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بأن :

« تعتبر فى حكم الاصابة كل حالة انتكاس أو مضاعفة تنشأ عنها » ٠
وعلى ذلك يجب أن تحدد ما المقصود بكل من الانتكاس والمضاعفة ؟

١ ـ انتكاس الاصـابة :

المقصود بانتكاس الاصابة أن تعاود المصاب آلام الاصابة بعد اتمام علاجـه وعودته الى عمله مما يقتضى استكمال العلاج ومثال ذلك اصابة العامل بكسر فى ساقه ثم تعاوده ـ بعد وضع ساقه فى الجبس وانتهاء علاجه بتحطيم الجبس عن الساق ـ آلام الكسر مرة أخرى ٠

٢ ـ مضاعفة الاصـابة :

يقصد بالمضاعفة ازدياد حالة الاصابة سواءا بحيث تؤدى الى حالة يستفحـل خطرها ويتضاعف اثرها كان تصاب احدى العينين وتؤثر عـلى العين الاخرى أو

تصابع أصابع اليد ثم تؤدى الاصابة الى بتر الذراع ٠

وتسرى على حالة الانتكاس أو المضاعفة ذات الأحكام الخاصة بالاصابة الأصلية٠

وقد انتهى رأى الهيئة بالاتفاق مع مجلس الدولة الى اعتبار كافة حـالات الانتكاس أو المضاعفة اصابات عمل مهما كان تاريخ وقوع الاصابة بالأصلية وذلك بعد الحصول من صاحب العمل على بيانات لظروف الاصـابة الأصلية ٠ ويحق للعامل الذى حدث له الانتكاس أو المضاعفة الحصول على العلاج والرعاية الطبيـة وتعويض الأجر طوال فترة عجزه عن مزاولة عمله ٠

هكذا أوضحنا مفهوم الاصابة فى قانون التأمين الاجتماعى الحـالى ٠ واستبنا من استعراض أنواع الاصابة الواردة فيه أن هذا المفهوم من الاتساع بحيث يشمل تقريبا أغلب حوادث العمل ٠ وقد امتدت الأحكام الاصابية لتشمل الاصابة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق كخطوة متقدمة يجارى بها النظام التأمينى المصرى غيره من الأنظمة الأخرى المتطورة فى مواجهة أساليب العصر الذى نعيشه ٠

أما عن المزايا التى يقرها القانون لتغطية الاصابة بالضمان التأمينى فهـذا موضوع آخر ليس هنا مجال الحديث فيـه ٠

قال على بن أبى طالب كرم الله وجهه :

« عجبا لمن يهلك ومعه النجاه ٠ »

فقيل له : وما هى ؟

قال : التوبة والاستغفار

حكم عقد التأمين فى الشريعة الإسلامية

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامى

قال تعالى فى سورة النساء « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون عن تراض منكم » ٠

وقال تعالى فى سورة المائدة : « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ٠

وضعت هذه الآيات القواعد العامة للتعامل المالى فنهت الآية الأولى عن أكل الانسان مال غيره ومال نفسه بالباطل فكل معاملة فيها أكل المال بالباطل منهى عنها بنص هذه الآية وهو نص قطعى فى الدلالة على هذا المعنى ولكن ليس فى الآية تعيين للباطل ، فما هو الباطل ؟ الباطل فى اللغة الذاهب والزائل ٠

وفسر الطبرى أكل المال بالباطل بأكله من غير الوجه الذى أباحه الله لآكليه ٠

وفى أحكام القرآن للجصاص : « وأكل مال الغير بالباطل قد قيل فيه وجهان :

أحدهما : ما قاله السدى وهو أن يأكله بالربا والبخس والظلم ٠

والثانى : ما قاله ابن عباس والحسن أن يأكله بغير عوض ٠

وفسر الزمخشرى الباطل بما لم تبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربا ٠

وفى الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : « من أخذ مال غيره لا على وجه اذن الشرع فقد أكله بالباطل ويدخل فيه القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق وما لا تطيب به نفس مالكه أو حرمته الشريعة وان طابت به نفس مالكة كمهر البغى وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير » ٠

ومنه أن يقضى القاضى لك وأنت تعلم أنك مبطل فالحرام لا يصير حلالا بقضاء القاضى وفى تفسير المنار ، « الباطل هو ما لم يكن فى مقابلة شئ حقيقى وهو من البطل والبطلان أى الضياع والخسران » ٠

ويظهر من أقوال المفسرين والفقهاء أنه ليس هناك اتفاق على تحديد معنى كلمة « الباطل » ولكن هناك من غير شك معاملات اتفق على أنها من الباطل ، فهذه يصح أن يحتج على بطلانها بهذه الآية كما أن هناك معاملات هى محل نزاع : هل هى من أكل المال بالباطل أم لا ؟

وهذه لاتصلح الآية دليلا على النهى عنها حتى يثبت بدليل آخر أنها من الباطل .

يقول القرطبى : « وهذه الآية متمسك كل مؤالف ومخالف فى حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز ، فجوابه أن يقال له : لا يسلم أنه باطل حتى تبينه بالدليل وحينئذ يدخل فى هذا العموم ، فهى دليل على أن الباطل فى المعاملات لا يجوز وليس فيه تعيين للباطل » .

وتدل الآية على أن أكل المال المباح هو ما كان بطريق التجارة وعن تراض من المتعاملين بها . والتجارة فى اللغة عبارة عن المعاوضة فتشمل عقود المعاوضات التى يطلب بها الربح من بيع واجارة وغيرهما وهذه الآية تدل بمظاهرها على جواز كل ما يتراضى عليه المتعاقدان مما يسمى تجارة وهى كقوله تعالى : « وأحل الله البيع » فى اقتضاء عمومه لاباحة كل البيوع الا أن كلمة تجارة أهم من بيع .

وقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » أمر بالوفاء بكل ما يتناوله اسم العقد من بيع واجارة وزواج وشركة وكفالة وعهد وشرط ونذر وغيرها من العقود التى كانت معروفة وقت نزول هذه الآية والتى حدثت وتحدث بعدها وهى دليل على جوازها جميعا اذا كانت عن تراض .

يقول أبو بكر الجصاص : « فمتى اختلفنا فى جواز عقد أو فساده صح الاحتجاج بقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » لاقتضاء عموم جواز جميعها من الكفالات والاجارات والبيوع وغيرها » .[١]

ولكن لما وجدنا الشارع نهى عن عقود تراضى بها المتعاقدان استدللنا على أن الله أراد بما أحل من العقود ما لم يقم دليل على تحريمه . فالربا والخمر والميتة والدم ولحم الخنزير وسائر المحرمات فى الكتاب لا يجوز التعاقد عليها ولو رضى به المتعاقدان لا يعتبر رضاهما . فالقاعدة العامة التى تستخلص من أصل التشريع : الكتاب والسنة هى أن الأصل فى العقود الاباحة اذا كانت برضا المتعاقدين الا مادل دليل على منعه .

قال الشافعى فى « الأم » أول كتاب البيوع :

« فاصل البيوع كلها مباح اذا كان برضا المتبايعين الجائزى الأمر فيما تبايعا الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بأذنه داخل فى المعنى المنهى عنه وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع فى كتاب الله » .

التعريف بالتأمين

التأمين بمعناه الحقيقى عقد حديث النشأة فى العالم فهو لم يظهر الا فى القرن

الرابع عشر الميلادى فى ايطاليا حيث وجد بعض الأشخاص الذين يتعهدون بتحمل جميع الأخطار البحرية التى تتعرض لها السفن أو حمولتها نظير مبلغ معين « التأمين البحرى » ثم ظهر بعده التأمين من الحريق ثم التأمين على الحياة ثم انتشر بعد ذلك التأمين وتنوع حتى شمل جميع نواحى الحياة فأصبحت شركات التأمين تؤمن الأفراد من كل خطر يتعرضون له فى أشخاصهم وأموالهم ومسئولياتهم بل أصبحت الحكومات تجبر رعاياها على بعض أنواع التأمين وعقد هذه حالة جدير أن ينال العناية من رجال القانون والفقه الاسلامى .

التأمين التعاونى والتأمين ذو القسط الثابت :

ينقسم التأمين من حيث شكله الى تأمين تعاونى أو تأمين بالاكتتاب وتأمين بقسط ثابت .

ففى النوع الأول يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة ويدفع كل منهم اشتراكا معينا وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لن يصيبه الضرر وقد يختلف ما يدفع كل عضو من عام لآخر لأن ما يدفع هو عبارة عن المبالغ التى تلزم لتعويض ما أصاب الأعضاء من ضرر واذا زادت الاشتراكات عما صرف من تعويض كان للاعضاء حق استردادها واذا انقصت طولب الأعضاء باشتراك اضافى لتغطية العجز أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز .

وأعضاء شركة التأمين التعاونى لا يسعون الى تحقيق ربح وانما الغرض منها تخفيف الخسائر التى تلحق بعض الأعضاء فهم يتعاقدون ليتعاونوا على تحمل خطر قد يحل ببعضهم وكل من المشتركين يكون مؤمنا ومؤمنا له وتدار الشركة بواسطة أعضائها .

أما فى النوع الثانى وهو النوع السائد الآن والذى تنصرف اليه كلمة التأمين عند اطلاقها فالمؤمن لهم يلتزمون بدفع قسط سنوى محدد الى المؤمن وهو الشركة التى يتكون أفرادها من مساهمين آخرين غير المؤمن لهم وهؤلاء المساهمون هم الذين يستفيدون بأرباح الشركة اذا زادت الأقساط السنوية عن مبالغ التعويض التى دفعتها الشركة . ففى التأمين بقسط ثابت يكون المؤمن له غير الذى يسعى دائما للربح بخلاف التأمين بالاكتتاب فان الشركة لا تسعى الى الربح وانما غاية أفرادها التعاون على تحمل المخاطر فالغرض الاجتماعى الانسانى الذى تسعى اليه شركات التأمين بالاكتتاب لا يوجد فى حالة شركات التأمين بقسط ثابت .

وينقسم التأمين من حيث موضعه الى :

١ ـ تأمين بحرى ونهرى وجوى وبرى :

فالتأمين البحرى ـ وهو أقدم أنواع التأمين ـ يقصد به التامين من المخاطر التى تحدث للسفن أو حمولتها ولا يدخل فيه التأمين على الأشخاص المعرضين لمخاطر البحر .

والتأمين النهرى هو التأمين من مخاطر النقل فى مياه الأنهار والترع العامة .

والتأمين الجوى هو التأمين من خطر النقل الجوى الذى تتعرض له الطائرات أو حمولتها .

والتأمين البرى هو ما عدا الأنواع الثلاثة المتقدمة .

٢ ـ تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص :

فتأمين الأضرار يتناول المخاطر التى تؤثر فى ذمة المؤمن له والغرض منه تعويض الخسارة التى تلحق المؤمن له بسبب الحادث .

وهو ينقسم الى نوعين رئيسيين : (أ) **التأمين من المسئولية** ويراد به ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذى قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم من ضرر يسأل عن التعويض عنه وأهم صورة التأمين من المسئولية الناشئة من حوادث السيارات أو من حوادث العمل (ب) **التأمين على الأشياء** ويراد به تعويض المؤمن له عن الخسارة التى تلحقه فى ماله وصوره كثيرة منها التأمين من السرقة ـ التأمين من الحريق ـ التأمين من موت الحيوانات وفى تأمين الأضرار يلتزم المؤمن بتعويض له عند حدوث الكارثة فى حدود مبلغ التأمين أى أن المؤمن يدفع للمؤمن له أقل المبلغين، المبلغ المؤمن به والمبلغ الذى يغطى الضرر الناشىء عن الكارثة .

وليس للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين ودعوى التعويض ضد الغير المسئول عن الحادث وانما يحل المؤمن محل المؤمن له فى الدعاوى التى تكون له ضد من تسبب فى الضرر . أما تأمين الأشخاص فانه يتناول كل أنواع التأمين المتعلقة بشخص المؤمن له ويقصد به دفع مبلغ معين اذا وقع خطر معين للانسان فى وجوده أو سلامته، هذا المبلغ يحدده المؤمن له مع المؤمن ولا يتأثر بالضرر الذى يصيب المؤمن له ولايجوز للمؤمن أن يرجع على من تسبب فى الضرر ، فللمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين من المؤمن وبين التعويض ممن تسبب فى الضرر .

ويشمل تأمين الأشخاص نوعين أساسيين :

(أ) التأمين على الحياة بصوره المختلفة .

(ب) التأمين من الحوادث الجسمانية .

فالتأمين على الحياة عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن مقابل أقساط سنوية أو قسط يدفع مرة واحدة بأداء مبلغ من المال الى المتقاعد المؤمن له . أو الى من يعينه هذا المتقاعد .

(المستفيد) اذا تحقق حادث احتمالى يتصل بحياة المتقاعد أو بموته أو بحياة شخص آخر أو بموته والمبلغ المؤمن به قد يكون رأس مال يؤدى دفعة واحدة أو ايرادا مرتبا لمدى الحياة حسب رغبة المتعاقدين .

١ ـ التأمين على الحياة وله صور متعددة منها (أ) التأمين لحال الوفاة وهو عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن فى مقابل أقساط دورية أو قسط واحد بأن يدفع مبلغا معينا عند وفاة المؤمن عليه . وقد يلتزم المؤمن بدفع المبلغ فى أى وقت مات فيه المؤمن على حياته ويسمى هذا التأمين « التأمين العمرى » وهذا المبلغ يدفع اما للمستفيد

المعين أو للورثة وقد يلتزم المؤمن بدفع المبلغ اذا مات المؤمن على حياته فى خلال مدة (التأمين المؤقت) .

فاذا حصلت الوفاة فى أثناء المدة وجب على المؤمن دفع مبلغ التأمين واذا عاش المؤمن على حياته الى أن انقضت المدة برئت ذمة المؤمن مع احتفاظه بالأقساط وفى هذه الحالة وأمثالها يجوز للمؤمن له ـ لئلا تضيع عليه الأقساط ـ أن يعقد تأمينا آخر يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يرد لشخص معين الأقساط المدفوعة فى التأمين الأصلى اذا توفى المؤمن له قبل الأجل الذى يستحق فيه مبلغ التأمين (التأمين المضاد) وقد يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين الى مستفيد معين بشرط أن يكون حيا بعد وفاة المؤمن على حياته (تأمين البقيا) .

ومعنى هذا أنه اذا مات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته برئت ذمة المؤمن مع احتفاظه بالأقساط المدفوعة .

(ب) ومن صور التأمين على الحياة (التأمين لحال البقاء) أو لحال الحياة يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ من المال للمؤمن له اذا ظل حيا فى تاريخ معين واذا مات قبل التاريخ المحدد لا يلتزم المؤمن بشىء ويحتفظ بالأقساط .

(جـ) ومن صور التأمين على الحياة (التأمين المختلط البسيط) وهو أكثرها شيوعا وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأداء المبلغ المؤمن .
اما فى تاريخ معين للمؤمن له نفسه اذا ظل حيا فى هذا التاريخ واما فى حالة وفاته قبل التاريخ الى المستفيد المعين أو الى ورثة المؤمن له .

وفى هذا النوع من التأمين يكون القسط أعلى منه فى النوعين السابقين .

٢ ـ **التأمين من الحوادث الجسمانية :** وهو القسم الثانى من أقسام التأمين على الأشخاص وهو عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه مقابل قسط أن يدفع مبلغا معينا الى المؤمن له ـ فى حالة ما اذا أصابه فى أثناء المدة المؤمن فيها حادث جسمانى أو الى المستفيد المعين فى حالة وفاة المؤمن له .

والتأمين من الحوادث قد يكون فرديا اذا عقد لمصلحة شخص واحد اما لضمان جميع الحوادث التى قد تصيبه واما لضمان الحوادث التى تقع فى أثناء أوجه نشاط معين وقد يكون جماعيا أى لتأمين أفراد جماعة معينة .

٣ ـ ينقسم التأمين أيضا الى :
(أ) تأمين خاص .
(ب) تأمين اجتماعى .
فالتأمين الخاص هو الذى يعقده المؤمن له ليؤمن على نفسه من خطر معين ويكون الدافع اليه هو الصالح الشخصى .

إما التأمين الاجتماعى فالغرض منه تامين الأفراد الذين يعتمدون فى معاشهم

على كسب عملهم من بعض الأخطار التى يتعرضون لها فتعجزهم عن العمل كالمرض والشيخوخة والبطالة والعجز وهو يقوم على فكرة التضامن الاجتماعى ويكون اجباريا غالبا ويشترك فى دفع القسط مع المستفيد أصحاب العمل والدولة والدولة هى التى تتحمل دائما العبء الأكبر .

ويظهر من هذه التعريفات المتقدمة للتأمين في صوره المختلفة أنه :

(أ) عقد معاوضة لان كلا من طرفى عقد التامين يحصل على مقابل لما يؤديه فليس المبلغ الذى يدفعه المؤمن له تبرعا منه لأن المؤمن له ملزم بدفع قسط التامين

(ب) عقد احتمالى أو عقد غرر لان الغرض منه تحمل خطر غير محقق الوقوع كاحتراق منزل أو حدوث سرقة أو غرق سفينة .

والاحتمال قد يكون فى تاريخ وقوع الحادثة لا فى وقوعها أو عدمه أى أن الحادثة تكون محققة الوقوع لكن لا يدرى متى تقع كالتأمين على الحياة فى حال الوفاة .

حكم التأمين شرعا

ذكرنا أن التأمين نوعان : تأمين تعاونى وتأمين بقسط ثابت فالتأمين التعاونى لا أعتقد أن هناك اختلافا فى جوازه بل هو عمل تدعو اليه الشريعة ويثاب فاعله ان شاء الله لأنه من التعاون على البر والتقوى وقد أمرنا الله به فان كل مشترك فى هذه العملية يدفع شيئا من ماله عن رضا وطيب نفس ليتكون منه رأس مال للشركة يعان منه من يحتاج الى المعونة من المساهمين في الشركة وكل مشترك هو فى الواقع متبرع باشتراكه لمن يحتاج له من سائر الشركاء حسب الطريقة التى يتفق عليها المساهمون وسواء أكان هذا النوع من التأمين فى صورة تأمين بحرى أو برى أو تامين على الحياة أو تأمين من الحوادث أو تأمين من الاضرار فهو جائز شرعا .

ربما يقال ان هذه الاشتراكات التى يسهم بها الأعضاء تستغل بطريقة فيها ربا فيكون الاشتراك فيها محرما والجواب أن هذا قد يكون صحيحا ولكن الحرمة هنا ليست لذات التأمين وانما لأمر خارج عنه هو التعامل بالربا ومن المعلوم أن الربا اذا دخل أية معاملة جعلها محرمة .

ونحن نظن أن بقية أنواع التأمين الأخرى من الحرام البين كما جاء فى الحديث الصحيح : « الحلال بين والحرام بين » وذلك لمنافاته الطرق الكسب الطبيعية المألوفة المعروفة كمثل البيع والشراء وما يكتسب بالصناعة والزراعة وأن ما يغرى الناس بالتأمين هو ما غلب على طباع كثير منهم من حب ادراك الغنى فى أسرع وقت على أيسر سبيل بغير عناء ولا كد وهذا ما أشار كتاب الله الى أنه من طباع الناس كما فى قوله : « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث » وقوله : « وتأكلون التراث أكلا لما وتحبون المال حبا جما » وانه مما يكاد يدرك بالفطرة أنه فيه مشابه من مثل القمار فى أن أحد الطرفين فيه يدفع مالا يسيرا لينال مالا كثيرا يزيد عما دفعه بما لا حد له كثرة اتكالا على الجد لا لأن هذا المال من الأعواض الطبيعية التي يبذل

مثل ذلك المال فيها ومثل الضرر فى أن أحد العوضين على خطر وقد يتحقق اولا يتحقق ومثل الغبن فأحد الطرفين مغبون لا محالة ومثل الربا لأن ما يدفعه المؤمن من النقود يأخذه أحيانا اضعافا مضاعفة ثم إن من ينظر فى شروط العقد يراها فى مصلحة الشركات وهى مبهمة وغير محددة تحديدا يمنع الشركة من التلاعب حتى أن الشركة لو أرادت أن تتملص من أكثر شروطها لسمحت بذلك هذه الشروط وبالجملة ان هذه الشروط غير قاطعة للنزاع وما كان من العقود مبنيا على شروط كذلك فهو فاسد وأما الشبهة التى يراها بعضهم مسوغة لمال التأمين وذلك فى أخف ضروبه وهى أنه مال حربى ومال الحربى يحل أخذه فانها مدفوعة بأن مال الحربى انما يحل اذا كان بعقد فى ديار الحرب خال من الغدر .

وفى بحث ابن عابدين ايضاح ذلك فقد قال فى كتاب الجهاد فى أحكام المستأمن « وبما قررناه يظهر جواب ماكثر السؤال عنه فى زماننا وهو انه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذ منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من مالهم فى البحر شىء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما . والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما يلزم » .

وخلاصة ما جاء فى تحقيق ابن عابدين أنه فند مظان حل ذلك المال الذى يأخذه التاجر بدلا لبضاعته من حيث انه يستحق بالضمان قياسا على المودع الذى يحفظ الوديعة اذ أن له أخذ الأجرة فالبدل الذى تدفعه الشركة بمنزله أجر الوديعة ففند هذا بأن المال ليس فى يد الشركة ليصح القياس على المودع وعلى فرض أنه صاحب المركب فانه يكون بمنزلة الأجير المشترك الذى لا يضمن الاحتراز عنه كالموت والغرق فان قيل انه بمنزله الغار الذى يضمن بتغريره قيل انه لا بد أن يكون الغار والمغرور به عالمين بالخطر وهنا ليس الطرفان بعالمين ومن حيث انه مال حربى يحل أخذه بين ذلك انه لا يحل الا اذا كان للتاجر شريك حربى فى بلاد الحرب يتعاقد هو وصاحب السوكرة هناك أو يكون التاجر فى بلاد الحرب فيتعاقد هو وصاحب السوكرة - فكذلك الا أنه اذا وقع بين التاجر وصاحب السوكرة خصام فى بلادنا لم يقض للتاجر بالبدل فان لم يحصل خصام ودفع المستأمن الذى يكون وكيلا لصاحب السوكرة ويقيم فى بلادنا يحل أخذه فأما اذا كان العقد فى بلادنا فلا يحل بوجه من الوجوه حتى لو كان القبض فى بلادهم ويتبين من هذا أن بدل التأمين الذى يجرى التعاقد عليه اليوم لا يحل لأن التعاقد يجرى فى بلاد الاسلام .

والخلاصة أن عقود التأمين فى أصلها من الحرام وعلة ذلك أنها قائمة على التزام ما لا يلزم ولأنها فى معنى المخاطرة والمقامرة .

٢ - لأن فيها قمارا أو شبهة قمار على الأقل .

٣ - لأن فيه غررا والغرر لا تصح معه العقود .

٤ - لأن فيه ربا اذ تعطى فيه الفائدة وفيه ربا من جهة أخرى وهو أنه يعطى القليل من النقود ويأخذ الكثير .

٥ - لأنه عقد صرف اذ هو اعطاء نقود فى سبيل نقود فى المستقبل وعقد الصرف لا يصح الا بالقبض .

٦ - لأنه لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه .

شركات القطاع العام فى التنظيم القطاعى الجديد

"بين التشريع والتطبيق"

للأستاذ صالح محمد دسوقى المحامى

تمهيـــد :

يمثل القطاع العام الركيزة الأساسية للاقتصاد المصرى وهـو أهم سمات مجتمعنا الاشتراكى ، وقد تكون بصورة متكاملة بصدور قوانين يوليو عام ١٩٦١ ، ثم توالت تباعا صدور القرارات الجمهورية عامى ٦١ ـ ١٩٦٢ بانشاء المجلس الأعلى للمؤسسات العامة والتى ألحقت بها جداول بالمؤسسات الفرعية وما يترتب عليـه من اعادة توزيع الشركات العامة وفقا لطبيعة الأنشطة التى تمارسها حتى صـدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العـام والذى استبدل بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى ألغيت بدوره بعض نصوصه وأضيفت اليه نصوص جديدة خاصة بالتنظيم القطاعى أخيرا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الصادر بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ ٠

ونجد لزاما علينا كمنهج لبحثنا أن نتناول أولا فى ايجاز المؤسسات العـامة والشركات التابعة لها فى ظل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ٠

الفصـل الأول : ـ

تناول الباب الأول من القانون سالف الذكر الأحـكام العـامة للمؤسسات ووصفها بأنها وحدات اقتصادية قابضة تقوم فى مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ومعاونة الوزير فى تحقيق خطة التنمية وحددت المادة الثالثة اختصاص المؤسسة العامة بمعاونة الوحدات الاقتصادية ـ (وهى التعبير الذى أطلقه على شركات القطاع العام) ـ التابعة لها فى تذليل الصعوبات والمشاكل ذات الصفة العامة التى تعترضها فى سبيل تحقيق أهدافها ، كما حـددت المـادة الرابعة عشر من هذا القانون اختصاص مجلس ادارة المؤسسة بالنسبة للوحـدات الاقتصادية التابعة لها والتى لخصت فى وضع أهداف الانتاج والتصدير والتسوية والاستثمار والعمالة والربحية ومتابعة الوحدات فى تحقيقها للأهداف ووضع الخطة العامة التى تكفل تطوير الانتاج واحكام الرقابة على جودة وحسن استخدام الموارد استخداما سليما وكل ما من شأنه زيادة وكفاءة الانتاج وفى التنسيق بين الوحدات الاقتصادية وتقييم أدائها وفقا للمعايير والمعدلات الموضوعة ، وقد جعل القـانون لمجلس ادارة المؤسسة العامة برئاسة الوزير الاختصاص المطلق فى اقرار الميزانية العمومية للوحدات الاقتصادية وحساب الأرباح والخسائر وتعديل نظام الوحـدة

واطالة مدتها أو تقصيرها أو زيادة رأس مالها والترخيص لها فى استخدام المخصصات فى غير الأغراض المخصصة لها فى ميزانيتها وفى ادماج وحدتين أو أكثر أو تقسيم الوحدة الاقتصادية أو تصفيتها اذا اقتضت الظروف ذلك وكذا تحويل أية وحدة منها ولو كانت فردية الى شركة مساهمة وتعديل رأس مالها وذلك دون التقيد بالأحكام الواردة فى هذا الصدد فى القانونين ٣١٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تحويل المؤسسات المصرية والأجنبية الى شركات مساهمة ورقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة • وحددت المادة ١٦ من القرار بقانون سالف الذكر اختصاصات الوحدات الاقتصادية (الشركات) بوضع الموازنات التخطيطية والهيكل التنظيمى ولكنه علق نفاذها على اعتمادها من مجلس ادارة المؤسسة ، وكذا أناط بها وضع برامج التمويل والانتاج والتصدير والتسويق والاستثمار والعمالة وتكون القرارات الصادرة فى هذا الخصوص نافذة بصدور قرار مجلس ادارة المؤسسة فى شأنها وله سلطة تعديلها وعلى أن يصدر قراره ويبلغه الى الوحدة خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصول الأوراق الى رئيس مجلس الادارة والا اعتبرت هذه القرارات نافذة •

وتناول الكتاب الثانى فى هذا القانون شركات القطاع العام وهى الشركات التى يملكها شخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص الخاصة أو يمتلك جزءا من رأس مالها اذا صدر قرار رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام متى اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك ، وقد أوجب القانون اتخاذ هذه الشركات جميعا شكل الشركات المساهمة وأجاز القانون فى المادة ٣٤ منه بقرار من رئيس الجمهورية واستثناء من أحكام القانون وضع نظم خاصة للشركات وللعاملين فيها وطريقة تشكيل مجالس اداراتها وجمعياتها العمومية وذلك اذا ساهم فيها شخص عام برأس مال أيا كان مقداره مع رأس المال الأجنبى ، وأوردت نصوص الباب الرابع من القانون ادارة الشركة واختصاص مجلس اداراتها بوضع الخطط التنفيذية التى تكفل تطوير الانتاج وأحكام الرقابة على جودة وحسن استخدام المواد المتاحة ووضع السياسة التى تكفل رفع الكفاية الانتاجية للعاملين وتحقيق كفاءة تشغيل الوحدات ووضع أسس تكاليف الانتاج لمختلف الأنشطة التى تباشرها ووضع معدلات الأداء وبرامج العمالة بالشركة مع مراعاة الادارة الاقتصادية السليمة وتحقيق تقديرات الموارد والمصروفات فى الموازنة التخطيطية والعمل على تنمية الموارد وتخفيض النفقات ووضع قواعد تشغيل ساعات العمل الاضافية ، وقد أوردت اللائحة التنفيذية القانون نصا تؤكد فيه حق المؤسسة العامة فى اجراء جميع الأعمال التى من شأنها تحقيق الغرض التى أنشئت من أجله دون تدخل فى الاختصاصات المخولة للوحدات الاقتصادية ودون تدخل فى أعمالها التنفيذية وهو النص الذى لم يكن محل أعمال على النحو الذى سنفصله فى اسهاب فى الفصل الثانى عند تناولنا قانون الغاء المؤسسات العامة •

الفصل الثانى :

الغاء المؤسسات العامة

نصت المادة ١ من القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ على الغاء الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات

العامة فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، والمكون من سبعة وعشرين مادة وهو الكتاب الذى تناول الأحكام العامة فى شأن المؤسسات العامة والذى يتولى بمقتضاه الوزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذا للسياسة العامة للدولة ومتابعتها فى القطاع الذى يشرف عليه والذى تناول اختصاص المؤسسات العامة بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها والذى يجيز لها انشاء شركات مساهمة بعد موافقة مجلس الوزراء مع اجازة تداول اسهمها بمجرد تأسيسها ـ هذا الحق الذى أصبح الآن بعد الغاء المؤسسات العامة من حق أى من الأشخاص الاعتبارية العامة بموافقة الوزير المختص فقط دون حاجة لموافقة مجلس الوزراء ٠

وقد استبدل فى المادة الثانية بنصوص المواد ٤٨،٤٩،٥٠ من قانون المؤسسات المذكورة نصوص جديدة خاصة بادارة الشركات واختصاصات مجلس اداراتها ، كما أضاف القانون فى المادة الثالثة الى الكتاب الثانى من قانون المؤسسات العامة بابا رابعا مكررا عن كيفية تكوين الجمعية العمومية لكل شركة ، وأضاف أيضا الى الكتاب الثانى بابا سابعا مكررا عن انشاء المجالس العليا للقطاعات واختصاصاتها، وتناول فى المادة السابقة المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها واستمرارها فى مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها لحين صدور قرار الوزير المختص بتحويلها الى شركة عامة أو ادماج نشاطها فى شركة قائمة أو انشاء هيئة عامة تحل محلها ٠

وسنتناول أبواب هذا الفصل فى تفصيل على النحو التالى : ـ

البـــاب الأول

أولا : انشاء الشركات المساهمة :

أجاز القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ لأى من الأشخاص الاعتبارية العامة انشاء شركات مساهمة بمفرده أو مع شريك أو شركاء آخرين بعد موافقة الوزير المختص ويجوز تداول أسهم هذه الشركات بمجرد تأسيسها ٠

وقد جاء هذا النص ميسرا لطريقة انشاء الشركات المساهمة الجديدة فى عهد الانفتاح مكتفيا بموافقة الوزير المختص دون موافقة مجلس الوزراء ، كما كان فى النص القديم ٠

ثانيا : ادارة الشركات فى عهدها الجديد :

نصت المادة الثانية من القانون على استبدال المادة ٤٨ من قانون المؤسسات رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بنص جديد يقضى بتولى ادارة الشركة التى يملك رأس مالها شخص عام أو أكثر مجلس يكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن سبعة ولا يزيد على أحد عشر ويشكل على الوجه التالى : ـ

١ ـ رئيس يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء ٠

٢ ـ أعضاء يعين نصفهم بقرار من رئيس الوزراء وينتخب النصف الآخر من بين العاملين فى الشركة وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ ٠

وأجاز القانون بقرار من رئيس الوزراء أن يضم الى عضوية المجلس من الأعضاء غير المتفرغين لا يزيد على اثنين يختاران من ذوى الكفاءة والخبرة الفنية فى مجال نشاط الشركة أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو القانونية ويحدد قرار تعيينهما المكافأة التى تقرر لكل منهما ولا يكون لهما صوت معدود فى المداولات الا فى المسائل الفنية وفى كل ما يتعلق بوضع السياسات والخطط العامة ، وهذا النص يغاير النص القديم والذى كان ينص على أن يتولى ادارة الشركة مجلس يكون من عدد فردى من الأعضاء لا يزيد عددهم على تسعة ويعين رئيسه ونصف الأعضاء بقرار من رئيس الجمهورية والنصف الآخر بالانتخاب من بين العاملين بالشركة .

ولنا تعليق بل لنا مآخذ على النص الجديد ، فرغم أنه جاء سديدا فى تخفيف عبء اصدار قرار تعيين رئيس المجلس ونصف الأعضاء على رئيس الجمهورية الذى يتعين أن يتفرغ للسياسة العامة للدولة خارجيا وداخليا وتفويض رئيس مجلس الوزراء فى بعض مهامه كاصدار قرارات تعيين كبار العاملين فى الحكومة والقطاع العام الا انه أجاز لرئيس مجلس الوزراء الحق فى أن يضم الى عضوية المجلس عددا من الأعضاء غير المتفرغين لا يزيد على اثنين من ذوى الكفاية وفى مختلف الكفايات دون أن يشترط حدا للسن عند صدور قرار ضمهم للمجلس أو تحديد مدة لعضويتها فى حين أنه نص صراحة على تحديد المكافأة التى تقرر لكل منهما ، وأعتقد أن ذلك سيكون ثغرة أو ذريعة لمد الخدمة فى صورة ضم لمجالس الادارة بالنسبة لمن احيلوا على المعاش ، أو الذين استقالوا قبل سن الاحالة بقليل للاستفادة من اية تيسيرات وللحصول على المكافأة التى ستفضل الفرق بين المرتب والمعاش ، هذا فضلا عما سينجم عن كثرة أعضاء مجلس الادارة من تعطيل انعقاده خاصة بالنسبة للأعضاء غير المتفرغين وهم من غير العاملين بالشركة والذى نص على أنه ليس لهما صوت معدود الا فى المسائل الفنية وفى كل ما يتعلق بوضع السياسات والخطوط العامة ـ وأنا نرى أن هذا النص فى حاجة الى اعادة النظر والى تعديل خاصة وأن ذوى الكفاية والخبرة ممثلان فى المجلس الأعلى للقطاع وعلى النحو الذى سيرد ذكره عند تناول هذه النقطة .

وقد نصت المادة ٤٩ من القانون الجديد على طريقة تشكيل مجلس ادارة الشركة التى يساهم فيها شخص عام مع رأس مال مصرى خاص من عدد فردى من أعضاء بنفس النسبة التى يملك كل رأس مالها شخص عام مع تحديد نسبة أعضاء مجلس الادارة بنسبة ما يملكه الشخص العام والأعضاء الذين تختارهم ممثلو رأس المال الخاص فى الجمعية العمومية مع اشتراط عدم زيادتهم فى جميع الأحوال على نصف الأعضاء مجلس الادارة والذين تسرى فى شأن عضويتهم أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وقد نصت هذه المادة على جواز ضم اثنين أيضا من ذوى الكفاية والخبرة لمجلس الادارة هو نفس المأخذ الذى أخذناه على صياغة نص المادة ٤٨ والذى يبدو هنا بصورة مجسمة كقيد على اسهام رأس المال الخاص وعلى الأعضاء الذين سيمثلونه فى مجلس الادارة والذين اشترط على عدم زيادتهم على نصف الأعضاء فى مجلس الادارة قبل ضم العضوين من ذوى الخبرة .

وقد أناطت المادة ٥٠ من القانون بمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة

للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض الشركة وقد أحسن المشروع فى المادة ٥٠ مكرر بالنص صراحة على عدم تقيد الشركة بالنظم الحكومية وبما يتناسب مع ظروفها الادارية والمالية والإنتاجية والتسويقية وطبيعة نشاطها .

البــاب الثانى

الجمعية العمومية للشركة :

أضافت المادة ٣ من القانون الجديد بابا رابعا مكررا بهذا العنوان يتكون من المواد ٥٥ مكرر (١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) وقد تناول فى المادة ٥٥ مكرر(١)تكوين الجمعية العمومية للشركة التى بملك راس مالها شخص عام أو أكثر من : ـ

١ ـ الوزير المختص أو من ينيبه رئيسا .

٢ ـ ممثل كل من وزارة المالية ووزارة التخطيط يختاره الوزير .

٣ ـ خمسة من أعضاء المجلس الأعلى للقطاع يختارهم المجلس .

٤ ـ أربعة من العاملين فى الشركة تختار اللجنة النقابية (اثنين منهم من بين أعضائها ويختار الآخران من بين العاملين بالشركة غير أعضاء مجلس الادارة يختارهم الوزير المختص) .

٥ ـ ثلاثة من ذوى الكفاية والخبرة الفنية فى مجال نشاط الشركة أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو القانونية يصدر باختيارهم قرار من رئيس الوزراء ويحضر اجتماعات الجمعية العمومية رئيس أعضاء مجلس ادارة الشركة ومندوب من الجهاز المركزى للمحاسبات وتصدر قرارات الجمعية بأغلبية أصوات الحاضرين فيما عدا رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة ومندوب الجهاز المركزى للمحاسبات .

وتناولت المادة ٥٥ مكرر (٢) تكوين الجمعية العمومية للشركة التى ساهم فيها شخص عام مع رأس مال مصرى خاص على النحو المنصوص عليه فى المادة السابقة بالاضافة الى المساهمين من الافراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة وتكون لكل منهم حق حضور الجمعية العمومية بطريق الاحالة أو الانابة .

ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق حضور الجمعية العمومية ويكون حق التصويت لممثل رأس المال العام على النحو المبين بالمادة السابقة وبنسبة نصيب المال العام ، كما يكون حق التصويت للمساهمين من الافراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة فى حدود نسبة نصيبهم فى رأس المال ، وقد تنازلت المادة ٥٥ مكرر (٤) اختصاص الجمعية العمومية للشركة بشأن اقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتوزيع الأرباح وفى الترخيص باستخدام المخصصات فى غير الأغراض المخصصة لها فى ميزانية الشركة ، وقد أوصت المادة ضرورة اعتماد المجلس الأعلى للقطاع للقرارات الصادرة فقط بشأن تصفية الشركة اذا اقتضت الظروف ذلك وفى اقتراح ادماجها فى شركة اخرى أو تقسيمها الى شركتين أو أكثر .

وقد نصت المادة ٥٥ مكررا (٥) على اعطاء حق تنحية رئيس أعضاء مجلس ادارة الشركة كلهم أو بعضهم عند الاقتضاء بأغلبية ثلثى الأصوات أعضائها وفى هذه الحالة يقوم الوزير المختص بتعيين مندوب مفوض أو أكثر لادارة الشركة ، كما

يجوز للجمعية العمومية بقرار مسبب بذات الأغلبية المبينة فى الفقرة الأولى من هذه المادة تخفيض بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الادارة أو لاحد أعضائه وذلك فى حالة عدم تحقيق الشركة للاهداف المقررة لها فى الخطة •

البـــاب الثالث

المجالس العليا للقطاعات :

أضافت المادة ٤ من القانون الجديد للكتاب الثانى الخـاص بشركات القطاع العام بابا سابعا مكررا بهذا العنوان والباب السابع هذا كانت نصوصـــه تتناول تحويل واندماج شركات القطاع العام ، فأضافت مادة ٨٢ مكرر وهى تقضى بانشاء مجلس أعلى لكل قطاع بقرار من رئيس الجمهورية يتكون من مجموعة متشابهة أو متكاملة من شركات القطاع العام أو من الشركات العاملة فى مجالات متصلة ويحدد قرار الانشاء ما يدخل فى نطاقه من شركات • ويجـــوز أن يشمل نطاق القطاع المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها •

اختصاص المجلس الأعلى للقطاع :

يختص المجلس الأعلى بتقرير الأهداف العامة للقطاع ووضع الخطط والسياسات التى تكفل تحقيق التناسق والتكامل بين خطط ومشروعات الشركات والوحـــدات الداخلة فى نطاق القطاع وتنظيم عمليات تمويلها وفقـــا للسياسة العامة والخطط القومية للدولة •

كما يختص المجلس بمتابعة الأهـــداف المقررة وابداء الرأى فى غير ذلك من الموضوعات التى يعرضها عليه الوزير المختص •

تشكيل المجالس العليا للقطاع :

حددت المادة ٨٢ مكررا (١) تشكيل كل من المجالس العليا للقطاعات على النحو التالى :

١ ـ الوزير المختص رئيســـا

أعضـــا:

٢ ـ رؤساء مجالس ادارات الشركات والوحـدات الداخلة فى نطاق القطاع •

٣ ـ عدد لا يقل عن ثلاثة من ذوى الكفاية والخبرة الفنية فى مجـال نشاط القطاع أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو القانونية يصدر بتعيينهم وتحديد مكافـــآتهم قرارا من رئيس مجلس الوزراء •

٤ ـ ممثل عن كل وزارات المالية والتخطيط والاقتصاد والتعـــاون الاقتصادى يختاره الوزير المختص •

الأمانة الفنيـــة للقطاع :

نصت المادة ٨٢ مكررا (٢) على تشكيل أمانة فنية لكل من المجالس العليـــا

للقطاعات تتكون من عدد محدود من الخبراء والعاملين تعاون المجلس الأعلى في مباشرة أعماله الخاصة بالقطاع ، وتتولى الأمانة الفنية ابلاغ توصيات وقرارات المجلس الأعلى للجهات المختصة وموافاة الوزير المختص وأجهزة الدولة بما تطلبه من بيانات عن الشركات الداخلة في نطاق القطاع •

ونخشى أن تؤدى العبارة الواردة في النص (بعدد محدود) أن تعجز الامانات الفنية للقطاعات من تولى مهامها والتى صيغت في عبارات محددة الا أن لها مهاما عديدة كانت تتولى القيام بها أجهزة وادارات المؤسسات الضخمة الملغاة والتى كان يربو عدد موظفيها على المئات بل الآلاف أحيانا •

تصفية المؤسسات الملغاة

نصت المادة ٨ من القانون الجديد صراحة على تحديد مدة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون أى من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ لالغاء المؤسسات تدريجيا ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى يؤول اليها مالها من حقوق وما عليها من التزامات •

وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على استمرار العاملين بهذه المؤسسات فى تقاضى مرتباتهم وأجورهم وبدلاتهم الى أن يصدر قرار من الوزير المختص بنقلهم بفئاتهم الى الشركات العامة أو جهات الحكومة خلال مدة لا تجاوز ٣١ من ديسمبر ١٩٧٥ •

كما قضت المادة ٩ من القانون الجديد على تخويل مجلس ادارة الشركة أو رئيس مجلس الادارة الاختصاصات المنصوص عليها والقوانين واللوائح لمجلس ادارة المؤسسة أو رئيس مجلس ادارتها بالنسبة للشركات التابعة لها •

ولست أرى الحكمة من ايراد هذا النص وقد حددت نص المادة ٥٠ المستبدلة سلطات مجلس ادارة الشركة فى النظام الجديد •

تلك هى مجمل ملاحظاتنا القانونية على الشركات العامة فى ظل التنظيم القطاعي الجديد وذلك بين التشريع والتطبيق الذى لم يبدأ بعد حتى نقف على محاسنه أو مساوئه وكل ما نرجوه الا تندفع الشركات فى ظل تحررها الجديد ولما تفك بعد أسار قيودها الجديدة التى كبلتها بها المؤسسات الملغاة حتى لا تتردى فى أخطاء قانونية وادارية ومالية وتجارية ، وليكن هدفها الأخير الانتاج وجودته وفقا لسياسة مخططة سليمة ومع مراعاة التكلفة الاقتصادية والانضباط الكامل فى العمل •

التنظيمات السياسية ووظيفة المعارضة

للدكتور محمد الشافعي أبوراس المحامي

التنظيمات السياسية ووظيفة المعارضة

فجرت ورقة التطوير التى طرحها الرئيس أنور السادات قضايا عديدة هامة وشائكة تتعلق معظمها بنوعية التنظيم السياسى وهيكله وتنظيمه ·

ومن أهم هذه القضايا قضية « المعارضة » ·

ما دور المعارضة ؟ وما أهميتها ؟ وكيف تكون المعارضة فى التنظيم الوحيد ؟ وكيف تكون فى نظام الأحزاب المتعددة ؟ وغير ذلك من القضايا التى يثيرها بحث هذه القضية ·

ونحاول فى هذا البحث أن نتعرض « للمعارضة » محاولين الالمام بالموضوع بالقدر الذى يتسع لـه المجال ·

المقصود بالمعارضة :

لما تعذر تطبيق الديمقراطية المباشرة ، فلقد ابتكر العقل البشرى صورة الديمقراطية غير المباشرة والتى تعنى أن يكون هناك ممثلون ينوبون عن الأمة ، ويختارون بواسطة اقتراع حر · وهؤلاء الممثلون هم النواب ، وهم الذين – باسم الشعب – يضعون القوانين ، ويراقبون الحكومة ·

ويتعذر اتفاق الأمة كلها أو نوابها جميعا على رأى واحد ، أى أنه لا يمكن أن تصب آراء الأمة وأفكارها فى قالب واحد لأن الناس مهما اتفقوا على الغايات فانهم لا محالة يختلفون حول الوسائل ومن هنا يميل أصحاب كل رأى الى التجمع فى تجمع يبلور آرائهم ويعطيها القوة المناسبة لظهورها · ومن ثم كان النظام السياسى فى الديمقراطية قائما على دعامتين ، هو الحكومة ويساندها حزب الأغلبية بنوابه فى البرلمان ، والمعارضة ويمثلها حزب الأقلية بمعنى أن الديمقراطية – الغربية – تعنى حكم الأغلبية ، مع احترام وجهة نظر الأقلية ممثلة فى المعارضة ، فئة حاكمة واخرى معارضة تكون مهمتها الوقوف للحكومة بالمرصاد ، تردها عن كثير من الأخطاء التى يمكن اقترافها بسهولة ، لو خلا الجو من المعارضة · ويجرى سباق دائم بين الحزب الحاكم والحزب المعارض حول احترام مشيئة الأمة وارادتها ومبادئها ومصالحها ما دامت هى صاحبة الحق فى تسليم مقاليد الحكم لمن تشاء ،

وهكذا يظل مركز الثقل دائما فى جانب الجماهير الناخبة ، وتصان حرية القول وحرية الفكر وحرية الصحافة . وفى الجانب الآخر فان الديمقراطية الشرقيـــة لا تعرف المعارضة ولا تقر وجودها .

من ذلك نخلص الى أن الحكومة هى نصيب الأغلبية ، وان المعارضة هى وظيفة الأقلية . والمعارضة بهذا المعنى قديمة فى التاريخ البشرى . ففى العهد الرومانى وجدت منابر العامة .

ولقد أدت الكنيسة فى العصور الوسطى دور المعارضة فى مواجهـــة الملكية والاقطاع . وفى القرن الثامن عشر تطورت المعارضة ، وبعد أن كانت خارج الهيئات الحاكمة وجدت بداخلها ، بقصد الحد من استبداد السلطة على اعتبار أن السلطة تحـــد السلطة .

ومن هنــــا برز مبدأ الفصل بين السلطات . فبجـــوار الملك ممثل السلطة التنفيذية ، وجد البرلمان ليقوم بالوظيفة التشريعية ، وبقصد الحـــد من سلطات الملك . ولقد تطورت الوضع بتطور الأحزاب السياسية ، وأصبحت مجموعـــة الأغلبية تمثل الوظيفة الحكومية ، بينما تشغل الأحزاب الأقلية وظيفة المعارضة ، ومن ثم ظهرت ملامح المعارضة كوظيفة مستقلة لها أهميتها (١) .

والمعارضة كرأى مخالف لرأى الحكومة ، يختلف وضعها من نظام لآخر ، كما أنها تتخذ الكثير من الوسائل المختلفة للاعلان عن نفسها . ولا تتخذ المعارضـــة صورة واحدة وانما لها كثير من الصور التى تظهر فيها ، وتعبر من خلالهـــا عن نفسها . ومن أهم هذه الصور المظاهرات . ويلعب الطلبة فيهـــا الدور الاساسى باعتبارهم فئة متقدمة فى وعيها السياسى ، ومنظمة ، وقادرة على التجمع ، الا أن هذا المظهر تغلب عليه الغوغائية ، وغالبا ما يسلك طريق العنف فضـــلا عن أنه يعبر فى الغالب عن آراء غير مدروسة دراسة كافية .

والمعارضة الصحافية وتتمثل فيما يبديه الكتاب والمفكرين من آراء ينشرونها فى الصحف والجرائد ولئن كانت هذه الآراء لاصحابها . الا أنه يغلب عليهم التعبير عن قطاع من قطاعات الرأى العام . وتنتهى هذه المعارضـــة فى الغالب بتعطيل الصحف . ويعتبر العنف صورة من صور المعارضة . فاذا ساد الكبت ولم تجـــد الآراء المعارضة فرصتها للتعبير عن نفسها ، وللافصاح عن مصالحها التى ترى أنها مهددة ، فانها تتخذ من العنف سبيلا للتنبيه الى وجودها . ووسائل العنف كثيرة منها القاء المتفجرات وحوادث الاغتيال السياسى .

أما المعارضة البرلمانية فيتولاها نواب حزب الأقلية فى البرلمان ، وتتخـــذ اشكالا كثيرة ، كما أنها تتعرض لعوامل العنف والقوة . وهى محور هذا الفصل .

المعارضة بين المؤيدين والمعارضين :

لم ينعقد الرأى حول أهمية الدور الذى تؤديه المعارضـــة . فهناك رأى يرى اهميتها وضرورتها لما تؤديه من مزايا وفوائد ، وفريق يرى أنها وسيلة لانقســـام الامة دون أن تفيدها شيئا .

الرأى المؤيد لوجود « المعارضة » :

مما يتفق مع الواقع التاريخى ويطابق المفهوم النظرى أن الديمقراطية لاتستقيم بغير حرية التفكير وحرية الرأى وحرية المعارضة • فهذه هى الحراس الثلاثة للديمقراطية ، لانه ما من عاصم يعصم الدولة من الانحراف الى أبشع صور الاستبداد السياسى ، متى نصبت السلطة العامة عن نفسها رقيبا ، يرصد آراء الناس ويحبس أفكارهم • صحيح أن حرية التفكير وحرية الرأى ليست الا جزءا من الميراث الفكرى الذى خلقته تعاليم المذهب الفردى الحر وصحيح كذلك أنه ليس ثمة تلازم منطقى بين الديمقراطية والمذهب الفردى الحر، ذلك لان الديمقراطية وهى ليست بأكثر من أسلوب للحكم ، يقوم على قاعدة الاعتراف بالمواطنين بالحرية السياسية ، وبحق المشاركة فى السلطة ، عن طريق الترشيح والانتخاب ، فانها لهذا السبب يمكن أن تقوم فى المجتمع الفردى الحر ، كما يمكن أن تقوم فى المجتمع الاشتراكى التدخلى • غير أنه من حرية التفكير وحرية الرأى وحرية المعارضة فان الحريات السياسية ستبقى مسميات مفرغة من معناها لانه اذا لم يكن بالناس رأى حر فى مواجهة الحاكم ، فليس ما يحول دون انحراف هؤلاء بالسلطة ، واعتدائهم على حكم الدستور والقانون (١) •

وتساعد المعارضة على الاستقرار السياسى ، وتحول دون الاستبداد الحكومى• ذلك أن وجود حزب معارض للحكومة ، هو حائل يحول دون استبدادها لان المعارضة تفضح أعمالها وتندد بها فحيث لا توجد أحزاب لا توجد اذن عينة تضم المتذمرين والمعارضين للحكومة • وبذلك لا يكون ثمة خيار لهؤلاء الا بين أمرين • الطاعة أو الثورة (٢) •

فوجود حزب المعارضة هو المنفذ لآراء المعارضين، يعلنون من خلاله عن آرائهم، ثم أنهم دائما يأملون فى الحصول على السلطة ، والحلول محل الحزب الحاكم فى كراسى الحكم وهذه كلها أمور تبعد عن خواطرهم الحل العنيف بالثورة أو بالانقلاب العسكرى •

فاذا عبرت المعارضة عن نفسها من خلال أفراد موزعين ، ليس لهم كيان أكثر من كونهم أعضاء فى البرلمان ، فانما ينجم عنها التردد والتهيب فى اعلان النقد المشروع ، كما ينجم عنها التكرار والفجاجة فى عرض النقد والتعبير عنه • أهم ما يميز المعارضة التى تتولاها تنظيمات سياسية أنها تشجع الأعضاء على اعلان آرائهم ، وتساعدهم على تنسيق هذه الآراء واخراجها الى الوجود حية نابضة بالمعرفة والخبرة والفهم • كما أنها تقف وجها لوجه أمام الوزارة ، لا موقف المتربص بل موقف الرقيب ، مشكلة بقوتها القانونية قوة سياسية ، تدرك الوزارة أن فى استطاعتها اسقاطها وأخذ مكانها فى الحكم ، اذا لم تلزم جادة الصواب أن أروع مزايا المعارضة البرلمانية التى تشكل قوة سياسية وقانونية ، هى أنها بنشاطها وبمواقفها تحيى فى المجتمع كله فضيلة الشجاعة فى ابداء الرأى، وتقيه كل عواقب الكبت السياسى ، وتخرجه من مواقع السلبية واللامبالاة ، وأنا اذا أمعنا النظر فى دول العالم ، فاننا نلمس أنه حيث توجد فى المجتمع ما معارضة برلمانية لها شكلها القانونى المهيب ، توجد حرية الرأى وحرية النقد وشجاعة المواطن ، وحيث يختفى من مجتمع ما ، هذا النوع من المعارضة ، يوجد الصمت والخوف (١) •

يضاف الى ما سبق أن وجود معارضة ، يجعل السباق بين الحزب الحـــاكم والحزب المعارض دائما وقائما باستمرار ، حول احترام مشيئة الأمة ، ومبادئهـــا ومصالحها ، ما دامت هي صاحبة الحق في تسليم مقاليد الحكم لمن تشاء ٠ وهـكذا يظل مركز الثقل دائما بجانب الجماهير الناخبة ، وتصان الحريات ، حرية القول وحرية الفكر وحرية الصحافة (٢) ٠

المعارضون لوجود المعارضـــة :

لم تسلم « المعارضة » من وجود معارضين لوجودها ، بل هناك أنظمة سياسية لا تقر وجود معارضة ولا تعرفها ٠ من ذلك مثلا حيث يوجد نظام الحزب الواحد ٠ ثم ان الثورات موجه عام ، ترفض فكرة الآحزاب وفكرة المعارضة ٠ ولا يقف الأمر عند حد هيئات ونظم ، بل أن بعض المفكرين يشك في قيمة المعارضة ، قائلين ماذا تصنع معارضة فئة ما ازاء استئثار فئة أخرى بالسلطة وتسخيرها اياها لمصالحها الخاصة في المجتمع المتناقض المتصادم الطبقات ٠ « ان وجـــود المعارضـــة يؤيد التناقض في ذات الانسان الواحد بين الانانية الغريزية والطبع الاجتماعي وتقويه ، كما تؤدي تبعا لذلك الى استبعاد الفكرة القائلة بأن الصالح العام لا يمثل فيمجموع الصوالح الخاصة ولا يختلط بها ، وانما هو الحكم الموافق بينها٠ذلك بأن التناقض الاجتماعي والسياسي يؤدي بتصادمه الى حتمية الخلط بين مصالح الفئة التيتفنح في غزو السلطة وبين الصالح العام وهيئات للمعارضة أن تجدي ، ان القائمين التي تصدر عن المجالس النيابية ، والتي تتشدق الايدولوجية التقليدية في الغرب لانها تعبر عن الارادة العامة ، لا تعبر في الحقيقة الا عن ارادة الفئة التي لها الأغلبية في هذه المجالس ، ومنثم عن مصالحها ، مما يتعين معه القول بأن فكرة الارادة العامة، وفق هذه الايدولوجية ، تؤدي بها الواقع السياسي الى أن تكون ارادة فئة اجتماعية معينة ، وان هذا الواقع السياسي قد أدى الى تشكيل الصالح العـام على مقتضيات صوالح هذه الفئة الى حد امتزاجها ٠ ومن ثم أصبح من غير المقبول القـــول بأن الديمقراطية السياسية في مدلولها الغربي تعرف فكرة الصالح العـــام « فمعناه المتعارف عليه » أي بوصفه الحكم الموفق بين الصوالح الخاصة ، دون ما ترجيح أو تمييز فيما بينها ، الا أن يكون التحكيم قائما على أساس التضحية بمصالح الفئـة المغلوبة لصالح الفئة المتسلطة سياسيا ٠ وهو تصور يستجيب الى منطق الواقع السياسي للديمقراطية الغربية ، القائم عـــلى أساس التضحية بالضعفاء من أجـــل الأقوياء (١) وفي هذا الجو ، فأي تقع يكون للمعارضة ، وأي فـــائدة ترجى من وجودهـــا ٠

تأثير النظام الحزبي على المعارضـــة :

يؤثر النظام الحزبي القائم في المعارضة تأثيرا عميقا ، اذ قد يكون سببا في وجودها ، وقد يقضي عليها بالزوال واذا وجدت فانها تتاثر من حيث مدى قوتهـــا وضعفها بنوع النظام الحزبي السائد ٠ ونوضح ذلك في الفقرات التالية ٠

أولا ـ نظام الحزب الواحـــد :

اذا أخذت البلاد بنظام الحزب الواحد ، فلا وجود للمعارضة البرلمانية اطلاقا٠ ان الحزب الوحيد هو الذي يرشح النواب أو بالأحرى يعينهم ٠ ولا يكون عمـــل

الناخبين الا التصديق والموافقة . قد يوجد بين أعضاء البرلمان أعضاء ليسوا أعضاء بالحزب ، كما هو الحال في مجلس السوفييت في موسكو وفي الجمعية الوطنية في أنقرة ، ولكن يجب أن لا يغيب عن البال أن هؤلاء النواب انما تم اختيارهم ضمن قوائم الحزب وبترشيح الحزب وبموافقته ، بل أن بقائهم نوايا رهين ببقاء رضاء الحزب عنهم . ومن ثم فلا دور لهم ولا أهمية لكونهم غير أعضاء بالحزب .

وان وجدت معارضة فى ظل هذا النظام فانها لا تكون برلمانية ، وانما توجد داخل الحزب ذاته ، وتكون على شكل أقليات – قد يطلق عليهم اسم المنشقين – ينتقدون الحكومة بقليل أو كثير من الحرية ، على قدر القدر المتاح من حرية الرأى ويكون نقدهم هذا داخل الحزب وفى اجتماعاته وقد تنتقل الصورة الى الحق البرلمانى كما كان فى تركيا ، ولكنها مع ذلك تبقى فى الاطار الحزبى ، ونستطيع أن نعثر على المعارضة فى داخل الحزب الشيوعى السوفيتى فى عهد لينين ، وفى السنوات الأولى فى عهد ستالين ، وكان لها فى هذا العهد دورا كبيرا ، ونجدها كذلك فى الحزب الاشتراكى الوطنى (النازى) فى ألمانيا الى سنة ١٩٣٤ ، كما أن الحزب الفاشى الايطالى كان يضم جماعات يمين وجماعات يسار ووسط .

تعليل اختفاء المعارضة فى ظل نظام الحزب الواحد :

يقوم نظام الحزب الواحد – فى الغالب – على أساس المدلول الماركسى للديمقراطية السياسية والذى ترتكز بصفة أصلية الى فكرة المجتمع الذى لا يعرف التناقض على أى صورة من صوره ، ومن ثم الى فكرة المجتمع القائم على (الاجماع السياسى) أى الى مجتمع لا مجال فيه الا للارادة العامة الحقة بوصفها ارادة الكل .

وحيث لا تناقض سياسى ، ولا تناقض اجتماعى ، فلا مجال للمعارضة ، وانما هو (الاجماع السياسى) بوحدة الفكر المذهبى ، ووحدة الرأى السياسى،فلا جدال ولا نقد ، لان مصالح (الكل) واحدة ، وارادته واحدة ، ولا يعقل أن ينحرف الكل أو يجوز على أعضائه أن لديمقراطية الاجماع السياسى هذه تبدأ فى الفلسفة الماركسية من الصراع الطبقى من أجل ملكية أدوات الانتاج ذلك الصراع الذى من شأنه أن يجعل من (الدولة) مجرد أداة قمع فى يد الطبقة المتسلطة اقتصاديا ، تكره بها الطبقة المستغلة . ولا سبيل الى الخلاص من دولة القمع هذه الا بالقضاء على النظام الطبقى بصراعه .

وحيث لا تناقض طبقى ، فلا أقلية أو أكثرية سياسية ، لا أغلبية ولا معارضة فى مجال السياسة ، وانما مجتمع موحد المصالح ، موحد القيمة ، موحد الرأى ، انه مجتمع (ديمقراطية الاجماع السياسى) .

وخلاصة هذا التبرير أن الحزب الواحد ، وهو الطليعة العاملة على تحقيق الاشتراكية (ثم الشيوعية) ، انما يحقق زوال الطبقات بما تعنيه من تصادم المصالح ، وانه يلزم لكل طبقة حزب يحمى مصالحها ويدافع عنها . فاذا ما زالت الفوارق بين الطبقات ، زال التصادم بين المصالح ، ومن ثم فلا محل لوجود معارضة ، لان الاستبداد غير متصور على حد تصور هذا المنطق .

النقــد والنقد الذاتي :

النقد والنقــد الذاتي هما بديلا المعارضة في نظام الحزب الواحــد ، ذلك أن فلاسفة الشيوعية وجدوا أنفسهم في مأزق ، اذ الماركسية تقوم على أساس أن الصراع بين الطبقات هو المحرك للتاريخ ، فاذا ما انتهى الصراع بزوال الفــوارق بين الطبقات فما هو المحرك بعد ذلك ؟ هنا كان ابتكار وسيلتي النقد والنقد الذاتي كمحرك وكدافع لمجريات الأمور ولحركة التاريخ ، هو المخرج من هــذه المشكلة . يؤكد ذلك أنه لما أعلن ستالين عام ١٩٣٦ أنه قد تم « انتصار الاشتراكية » داخل بلاد الاتحاد السوفيتي ،وان الطبقات ـ وان كانت لا زالت موجودة ، وانها لم يعد بعضها مضادا لبعض ، هنا واجه علماء النظريات المذهبية مساءلة التسائل عن القوة التي تحل ، من الواجهة المنطقية محل المعركة الطبقية بحيث تصير هي القوة المحركة الدافعة لتطور المجتمع السوفييتي فقام « زدانوف » وأعلن في مؤتمر الفلاسفــة المنعقد في يونيو سنة ١٩٤٧ أن هذه القوة هي « النقد والنقد الذاتي » قائلا ان الحزب قد اهتدى منذ مدة طويلة الى الكيفية التي يمكن بها بالذات اظهار أوجــه الخلاف في المجتمع الاشتراكي والتغلب عليها اذ أن هذه الخلافات موجودة ولايمكن ان تقف الفلسفة بمنأى عن بحثها ففي المجتمع السوفييتي الذي قضى فيــه عــلى الطبقات المتضادة ، توجد معركة بين القديم والجديد ، أى الارتقــاء من الأدنى الى الأعلى ولا تدور هذه المعركة في شكل كفاح بين الطبقات المتضادة ، وما يتبع ذلك من كوارث كما هو الحال في بلاد الرأسمالية وانما تكون بطريقة النقد والنقــد الذاتي ، التي هي القوة الحقيقية المحركة لارتقــاء الشعب السوفييتي واستطرد قائلا أنه لا شك فيه أن هذا مظهر جديد للحركة وطراز جديد للارتقاء بل هو قانون منطقي جديد .

ورغم أن النقد والنقد الذاتي قد لازمــا الحزب منذ ظهوره ، الا أنه لم ينص عليهما في قانون الحزب الاعتبارا من عام ١٩٥٢ بالقانون اعتمد تعديله من المؤتمر التاسع عشر ، اذ جاء به نصوص هذا الصدد أهمها المادة ٣/١ والخاصــة بحصر واجبات أعضاء الحزب « انماء روح الانتقاد الذاتي ، والانتقاد الموجــه من أدنى ، والعمل على فضح ومحو كل تقصير في العمل ، ومكافحة الظهور بمظهر الرضا مع الاعتزاز بالنجاح في العمل . ان عدم اباحة الانتقاد شر كبير ، الذي يخمد صوت الانتقاد ويحل محله بالتباهي لا يمكن بقاءه في صفوف الحزب » وتنص المادة٤/ب « لكل عضو الحق في أن يوجه الانتقاد في جلسة من الجلسات الى أى موظف ، وأن يقدم ما لديه من البيانات أو الأسئلة لاى هيئة من هيئــات الحزب حتى اللجنــة المركزية نفسها » ولقد أكد نص المادة ٢٨ ذات المعنى وأضافت أن هذا الحق «ينبثق في صميم ديمقراطية الحزب » .

ومع أنه قد جرت العادة بذكر (النقد) و (النقد الذاتي) في مقام واحــد كأنهما شيء واحد ، الا أن العطف هنا في الواقع للمغايرة ذلك أنه يوجــد ما يميز بينهما نظريا وعلميا . « فالنقد » يصدر عن أى عضو بقصد توجيهه انذار أولى الأمر الى أى شيء يرى أنه من شانه المساس بنظام الحكم ، وقد يكون طعنا في بعض الافراد على شكل شكوى من الكيفية التي يدار بها مشروع ما مثلا ... الخ . هذه الصور المهم أنه من الغير وموجه الى أفراد أو هيئات غير شخص الفرد الناقــد أو الهيئة

الناقدة • أما « النقد الذاتي » فهو واجب مفروض على جميع ما يعهد اليهـا بادارة منظمات الحزب ، بأن يعترفوا صراحة بأوجه النقص أى أن قادة الحزب على مختلف المستويات مطالبون باستمرار أن ينتقدوا أعمالهم بأنفسهم ويعتبر هذا العمـل اقرارا بالخطأ أكثر من أن يكون معارضة بمعناها المعروف • ويعتبر النقـد الذاتي ـ من الناحية العملية ـ وسيلة الحزب لفرض الطاعة بين صفوفه ، ولتطهير نفسه من العناصر المناوئة • فالنقد والنقد الذاتي يضمان مراقبة دقيقة ودائمة حول كل ذى منصب رئيسى لتعرف سلوكه ومآربه ، اذ المفروض أن كل عضـو فى الحزب معرض لان يخون العهد فى أى وقت ، ولا سبيل لكشف خيانته الا النقد والنقـد الذاتي •

من ذلك نخلص الى أن النقد والنقد الذاتي لا يمكن أن يقوم مقام المعارضة ، ومن ثم يبقى نظام الحزب الواحد بلا معارضة واذا كانت الديمقراطية يلزمها قيام الأحزاب السياسية ، فان ذلك يعنى تعدد الأحزاب ونظام الحزب الواحـد يتنافى والديمقراطية ، وهو كالطريق ذى الاتجاه الواحد الذى لا منفذ لاتجاهه المضـاد ومعنى قيام حزب واحـد استئثار نفر بالسلطة وقبض الدكتاتورية التى لا تقبـل نقاشا او جدلا او معارضة على أعنة الحكم ويصبح الدستو روحرية الرأى وسـائر الضمانات التى يكلفها النظام البرلمانى شبه شبحا وصورة بعيدة ولكنها معارضـة صورية أيضا وهى تزول وتختفى تماما كلما حزب الأمر وتعين سماعهـا • وليس النقد والنقد الذاتي الا وسيلة باخراج المناوئين لزعماء الحزب من ساحته والقضاء عليهم تماما •

ثانيا ـ نظام الحزبين :

اذا ساد نظام الحزبين فان ذلك معناه أن حزب الأغلبية يسيطر على مقعد الحكم ويتولى حزب الاقلية وظيفة المعارضة وتميل المعارضة للظهور بمظهرهـا الحقيقى ، وفى صورة مؤسفة ومن ثم يتميز العمل الحكومى عن عمل المعارضة ، وينتهى ذلك الى قيام فصل بين السلطات بالمعنى الفقهى المعروف ولاهمية المعارضة فـان زعيم المعارضة فى انجلترا يتقاضى مرتبا من خزينة الدولة ويمنح كذلك لقبا رسميا هو « زعيم المعارضة فى حكومة جلالة الملك » •

وتتميز المعارضة فى نظام الحزبين لانها معارضة ثابتة وموحدة كمـا أنهـا معتدلة وتعليل ذلك أن هذه المعارضة يمثلها حزب واحد هو حزب الأقلية ، ومن ثم فان ممثليها يكونون كتلة واحدة متجانسة الى أبعد حد ، كما أنها لذلك ثابتة فليس من السهل أن يتحول نائب من حزب الى حزب كما أنه من السهل عـلى نائب أن يصوت على أعضاءه بتعليماته التزامـا دقيقا وشديدا • أما الاعتدال فلئن المعركة واضحة وليس لها من أطراف الا الحكومة والمعارضة ويزيد ثبات المعارضة ووحدتها من اعتدالها ، لما تشعر به من قوة ووضوح •

ويزيد ثبات ووحدة واعتدال المعركة فى نظام صح المعارضة فى نظام الحزبين من فاعليتها ويعتبر تبادل المحافظين والعمال كراس الحكم فى بريطانيا دليلا عـلى فاعلية المعارضة وأن الحزب الذى يقبع فى رأس المعارضـة يجـد فرصتة لكسب

الرأى العام فى الجولة التالية فيحتل كرأس الحكم ليحل الحزب الحاكم محله فى كراسى المعركة .

فاذا كانت الأحزاب – فى هذا النظام – مرنة تعطى اعطائهـا وعـلى الأخص النواب منهم استقلال الرأى وحرية التصويت وتميزت بأنهـا أحزاب لا مركزية ، فان المعارضة هنا تتفكك وتفقد مميزاتها الأساسية من وحدة وثبات واتزان،وتصبح أمام معارضة تشبه فى صورتها وفى طبيعتها كالمعارضة فى نظام تعدد الأحزاب .

التنظيم الادارى فى حزب المحافظين عندما يكون فى المعارضة :

توضيحا لوظيفة دور المعارضـة فى ظل نظام الحزبين نرى أن نبين التنظيم الادارى لحزب المحافظين البريطانى عندما يكون خارج الحكم ويتولى وظيفة المعارضة ولقد وصف لنا الأستاذ روبرت ماكنزى هذا التنظيم، فذكر أن هذا التنظيم يتلخص فى أن الزعيم أو الرئيس يختار بنفسه مستشاريه الدائمين من بين أتباعه ويطلق عليهم « اللجنة الاستشارية أو الوزارة الصورية » ويساعد هذه اللجنة لجنة أخرى أوسع اختصاصا تتكون من رؤساء مختلف اللجان الرئيسية التى تضم أعضـاء الحزب فى البرلمان ، وهى قرابة عشرون لجنة ، تختص كل واحدة منها بناحيـة رئيسية من نواحى نشاط الحكومة ، فهناك لجنة الشئون الخارجية ولجنة الدفاع، ولجنة التعليم ، ولجنة المالية وهكذا ووظيفة هذه اللجنة الموسعة المكونة من رؤساء هذه اللجان اسداء النصح لزعيم الحزب ويحتل رؤساء اللجـان المقاعد الأماميـة وليس للجان أعضاء معينون فكل أعضاء حزب المحافظين البرلمانيين لهم حق حضور اجتماع هذه اللجان ، ولو أنه فى الواقع تنشأ جماعات معينة من الأعضاء يشاركون فى الاهتمام بأعضاء لجنة من اللجان ويظل الزعيم دائما على بينة من الآراء المختلفة التى يبديها أعضاء حزبه فى الصفوف الخلفية ، وذلك فى طريق لجنة هامة تسمى « لجنة أعضاء المحافظين الخاصة » كما تعارف الناس عليها .

هذا التنظيم القائم على هيئات ثلاث رئيسية هى اللجنة الاستشارية أو وزارة الظل ، واللجنة الموسعة المكونة من رؤساء اللجان المختلفة ولجنة سنة ١٩٢٢ هـو تنظيم مستحدث لم يظهر الا عام ١٩٢٢ عندما شعر النواب المحافظون الذين دخلوا مجلس العلوم لاول مرة بارتباك كما شعر المحافظون بضرورة تنظيم يرتب اعمالهم ويبعد عنهم الارتباك ، ومن ثم كان هذا التنظيم وعلى الأخص لجنة ٢٢ .

وتعبر لجنة سنة ١٩٢٢ من الناحية النظرية لجنة خاصـة باعضاء المقـاعد الخلفية فى حزب المحافظين فهى تصرح آراء المحافظين فى مجلس العموم ، كمـا يصرح الاتحاد القومى بآراء المحافظين فى الشئون الدولية فليس للجنـة سلطة فى تكوين سياسة الحزب ، كما انها لا تستطيع أن تحد من نشاط الرئيس واتباعـه، ولكن العمل جعل لها اهميتها خاصة وان مركز زعيم الحزب يعتمد مباشرة عـلى استطاعته كسب ثقة أعضاء حزب المحافظين الذين يحتلون المقاعد الخلفية ، والذين يكونون عضوية لجنة سنة ١٩٢٢ وتنتخب اللجنـة كل سنة رئيسا لهـا ونائبين للرئيس وسكرتيرى وأمناء للصندوق واثنى عشر عضواً يجتمعون اسبوعيا قبـل اجتماع اللجنة مباشرة .

وفى عام ١٩٤٥ انشأ الحزب لجنة جديدة سماهـا « سكرتارية المحافظين البرلمانيين » الا أنه منذ سنة ١٩٤٨ احيلت أعمال السكرتارية فى البرلمان الى مكتب المحافظين فى الأبحاث . ويعين رئيس الحزب رئيس هذا المكتب ، ويكون مسئولا امامه مباشرة وأهم أعمال هذا المكتب الى جانب توفير السكرتيريين العاملين للجان المختلفة ، هو مد الأعضاء بكافة المعلومات والبيانات التى يطلبونها تسهيلا لمهمتهم وتيسيرا لهم فى بحوثهم وفى مناقشاتهم .

من هذا التنظيم الدقيق والذى يقابله تنظيم مماثل فى دقته لا فى هيئاته ـ لحزب العمال البريطانى يمكننا نرى مدى اهمية وظيفة المعارضة فى بريطانيا التى يسودها نظام الحزبين كما أن دقة هذا التنظيم تنبىء عن مدى فاعلية المعارضة وفى النظام وفى تسيير دقة الأمور طبقا لمنهج الديمقراطية الغربية .

ثالثاً ـ نظام تعـدد الأحزاب :

رأينا فى نظام الحزبين أن حزب الأغلبية يتولى الحكومة بينما يتولى حزب الأقلية وظيفة المعارضة وان المعارضة فى هذه الصورة واضحة وثابتة ، وانها تأخذ شكل المؤسسة المستقلة أما فى نظام تعدد الأحزاب فأنه من الصعب على حزب واحد منهم أن يحل على أغلبية المقاعد البرلمانية ، بما يسمح له بتشكيل وزارة واحدة ومن هنا قام نظام الوزارة الائتلافية اى الوزارة التى يشترك فى عضويتها عدد من الأحزاب تكون لها اغلبية برلمانية تستند اليها الوزارة ومن ثم تتشكل المعارضة من الأحزاب التى لم تشترك فى الوزارة مثل هذه المعارضة لا يمكن أن تأخذ شكل المؤسسة الثابتة الواضحة المعالم ذلك أن الائتلاف الحكومى لا يستمر طويلاً وانما هو عرضة للانحياز بين الحين والآخر وكلما انهار ائتلاف تشكل ائتلاف جديد ، بمعنى خروج حزب أو أكثر من الوزارة لينضم الى صفوف المعارضة فى حين ينضم حزب أو أكثر من أحزاب المعارضة الى الوزارة ويدخلون فى تشكيلها ومن ثم يخرجون من صفوف المعارضة ويترتب عـلى ذلك ان الخط بين المعارضة والحكومـة لا يكون ثابتا ولا واضحا هذا بالاضافة الى أن المعارضة تعمل على اسقاط الائتلاف ونسفه بكثير من الدسائس وباغراء الأحزاب بالخروج على الائتلاف الحكومى .

يضاف الى ما سبق أن الانضمام الى صفوف المعارضة يكون دائما سـهلا لانه لا يستلزم أى اتفاق سابق ولا شروط أو قيود فى حين أن الانضمـام الى الائتلاف الحكومى يستلزم الاتفاق ووضع الشروط التى تحكم قيام الائتلاف وتسييره ولذلك فاننا نسمع كثيرا عن انضمام فرد أو حزب الى المعارضة ولكن النادر أن نسمع عن انضمام حزب الى الائتلاف الوزارى .

ويتشكل الائتلاف الوزارى من عناصر متجانسة وتتشكل المعارضة كذلك من عناصر غير متجانسة الا أن عدم تجانس عناصر الوزارة يكون أكثر حساسية يجعل الائتلاف أكثر تعرضا للانهيار من المعارضة وكل هذه العوامل تكون المعارضـة فى نظام تعدد الأحزاب غير واضحة المعالم وغير ثابتة ، ومن ثم فانه يتعذر أن تكون هيئة أو مؤسسة قائمة بذاتها ومحددة المعالم بمثل ما هو واقع ومشاهـد فى ظل الحزبين .

وتتميز المعارضة هنا بعدم الاتزان ، ونرى أحزاب المعارضة تلقي بالنقد وبالوعود دون اتزان أو اكتراث بجديتها .

المعارضة الداخلية والمعارضة الخارجية :

فى نظام تعدد الأحزاب تتشكل الوزارة ائتلافية وتتخذ الحكومة قراراتها بناء على ما يتم بين الأحزاب المشتركة فى الوزارة من اتفاق ولكن مع احتفاظ كل حزب من هذه الأحزاب بحقه في الدفاع على وجهة نظره وانه لذلك يمكنه ان ينتقد العمل الحكومى بقصد القاء مسئولية الخطأ أو التقصير على غيره من الأحزاب ، وبالتالى فان هذا الحزب حين قيامه بهذا العمل انما يمثل معارضة للحكومة ومن داخل ذات الحكومة ومن هنا فان الحكومة فى ظل نظام تعدد الأحزاب تكون هدفا لنوعين من المعارضة معارضة أحزاب الأقلية والغير مشتركة فى الوزارة وقد يطلق عليها المعارضة الخارجية بمعنى أنها من خارج الوزارة والمقابلة بينها وبين المعارضة الداخلية التى تتولاها أحزاب مشتركة فى الوزارة وضد ذات الوزارة وغالباً ماتصل جماعات الضغط والنقابات الى أهدافها باستغلال المعارضة الداخلية للوزارة .

المعارضة والأحزاب الكبيرة :

لا تتأثر المعارضة فقط بعدد الأحزاب وانما يؤثر فيها حجم حزب واتساع قاعدته فالحزب الكبير الذى يضم مصالح متعددة ومتعارضة يختلف فى تأثيره عن الحزب الصغير الذى لا تختلف من داخله المصالح بالدرجة التى عليها الحزب الكبير ، ان الحزب الصغير يكون أكثر ديماجوجية أى أكثر تملقا للشعب فضلا عن أنه يكون فى الغالب غير متزن فى معارضته ـ واذا تكون من أبناء طبقة اجتماعية واحدة فان ذلك يعنى وجود التجانس بين أعضاءه ، وذلك على العكس من الحزب الكبير الذى يضم أعدادا وفيرة تنتمى الى طبقات اجتماعية مختلفة ، ويمثل بالتالى مصالح متعارضة ومختلفة ، ان الحزب الأول يكون صلباً فى معارضته ، فى حين أن الأخير يتعذر عليه جمع الكلمة على رأى واحد ، ذلك أنه من المتعذر أن لم يكن من المستحيل الاتفاق على رأى واحد يوفى بمصالح الجميع جماعات الحزب المختلفة فى مزاجها وتكوينها الاجتماعى وصاحبة المصالح المختلفة والمتضاربة . ولا يشترط للحزب ليصل الى هذه الدرجة من عدم التجانس أن يتكون من طبقات مختلفة ، وانما قد يتشكل من طبقة واحدة ولكنها من الطبقات الواسعة ذات المجموعات المتضاربة فى المصالح ، ومثالها الطبقة الوسطى .

ولقد أدى اتساع الاحزاب ، وظهور عدم التجانس فيها بوضوح ، ان ظهر نوع جديد من المعارضة يمكن تسميته المعارضة المصلحية أو المعارضة الطائفية .

وبمقتضاه يكون لكل طائفة من الطوائف المكونه للحزب الحق فى الدفاع عن مصالحها على أن يكون ذلك فى حدود ضيقة وطبقا لقواعد دقيقة ومن ثم فليس من مانع أن يوجد فى حزب واحد وجهة نظر للفلاحين تطالب بزيادة أسعار الحاصلات الزراعية بينما يكون للعمال فى ذات الحزب وجهة نظر تطالب بتخفيض أثمان الحاصلات الزراعية وتتولى كل طائفة الدعاية لمصلحتها وتجد فى صحافة الحزب متسعا لها ؛

واذا بلغت قوة أحد الأحزاب حدا مكنه من الحصول على أغلبية المقاعد البرلمانية فانه ينفرد بتشكيل الوزارة لتكون الأحزاب الأقلية هيئة المعارضة وتقترب من نظام الحزبين ويكون التناسب عكسيا بين قوة حزب الأغلبية وقوة المعارضة بمعنى أنه كلما زادت قوة الحزب الحاكم أو الحزب المسيطر ، كلما ضعفت المعارضة وكلما قلت قوة الحزب الحاكم وجدت المعارضة فرصتها لاثبات وجودها هذا كلما قوى الحزب الحاكم وضعفت المعارضة نجد المعارضة تبتعد عن الحكم بقدر ضعفها ، كما تتميز فى هذه الحالة بالعنف وبزيادة تملقها للشعب ٠

تأثير طبيعة الصراع الحزبى على المعارضة :

لا شك فى وجود صراع بين الأحزاب المختلفة ولكن هذا الصراع ليس من نوع واحد أو طبيعة واحدة ويمكن أن نميز فى هذا المجال ثلاثة أنواع من الصراع الحزبى صراع بين الأحزاب بلا مبادىء وصراع على مبادىء ثانوية ، وصراع على مبادى أساسية ٠

ويعتبر الصراع الحزبى فى الولايات المتحدة الامريكية صراع من النوع الأول انه صراع بلا مبادىء انه مجرد صراع بين من هم داخل الحكم ويعملون فى البقاء فيه وبين من هم خارج الحكم ويعملون على غزو السلطة والوصول الى كراسى الحكم ومن ثم فان المعارضة فى ظل هذا النوع تفقد قيمتها وتصبح المسألة شخصية الى حد بعيد ، وتتجرد المعارضة من مدلولها وتفقد الانتخابات أهميتها وفاعليتها اذ تصبح اختيارا بين أشخاص مع أن قيمتها فى أن تكون وسيلة للموازنة بين المناهج والمذاهب والأفكار ٠

وفى بريطانيا وبلاد شمال أوروبا نجد صراعا حزبيا من النوع الثانى ففى هذه البلاد تقابل أحزابا لها برامج اجتماعية قد تكون مختلفة بل قد تكون متناقضة فالعمال والمحافظون مثلا يعتنقون مبادىء مختلفة بالنسبة للانتاج وتوزيع الثروة وغير ذلك ولكنهما مع ذلك يتفقان على المبادىء الأساسية كالديمقراطية وأهمية الانتخاب وضرورته وحرية الرأى ولان هذه الأحزاب تتفق مع المبادىء الأساسية فان الصراع القائم بينها يكون على مبادىء لكنها مبادىء من الدرجة الثانية ، فانها مبادىء ثانوية وليست مبادىء أساسية والمعارضة فى ظل هذا النظام معارضة واضحة ومتبلورة ولكنها مع ذلك فى درجة أقل من الدرجة التى يجب أن تكون عليها كما أن الاتفاق على المبادىء الأساسية يعطى النظام ثباتا واستقرارا ٠

فى فرنسا وايطاليا تقابل صراعا بين الأحزاب السياسية على المبادىء الاساسية أنه صراع بين المذاهب الأساسية وصدام حول شكل الدولة فالأحزاب الشيوعية لا تقبل الديمقراطية الغربية ولا تعترف بتعدد الأحزاب وترغب بل وتعمل فى أن يحل محلها الحزب الواحد ولتعرف منه الأحزاب الشيوعية نظام المعارضة ولا تقر حرية الرأى كل ذلك فى حين أننا نجد فى الجانب الآخر الأحزاب غير الشيوعية ٠ تعتنق مبادىء سياسية نقيض هذه الأسس تماما ، انما ترفض فكرة الحزب الواحد وترفض السلطان الكلى للدولة ولا ترضى تحطيم المعارضة وكبت الحريات السياسية ان الصراع بين الفريقين لا يكون مباراة رياضية كما هو معروف فى الصراع الحزبى

في النموذج الثاني وانما هو صراع مرير ، انه صراع حتى الموت ان الأحزاب غير الشيوعية تعمل جاهدة لكي لا يصل الشيوعيون الى الحكم بل قد يحرمون النشاط العلنى للحزب الشيوعى ويعتبرونه غير شرعى وذلك لعلمهم أنه اذا قضى وتسلم الحزب الشيوعى الحكم فلا مفر من القضاء على كل الأحزاب ليعيش الحزب الشيوعى حزبا وحيدا وليطبق مبادئه ومعتقداته التى أشرنا اليها ولا يقتصر المجال هذا الصراع على وجود أحزاب شيوعية وانما يوجد كلما وجدت أحزاب تدعو للدكتاتورية الدوليه وتعتنق مبدأ الحزب الواحد ولا تقبل المعارضة أو رأيا مخالفا ومثالها الأحزاب الفاشية والأحزاب النازية وهكذا تتأثر المعارضة بطبيعة الصراع القائم بين الأحزاب وتتحدد طبيعتها بنوعية هذا الصراع ...

أمانة ومسئولية

قيل أن عمر بن عبد العزيز صعد المنبر بعد أن بويع بالخلافه فقال :

« ايها الناس انى والله لم التمس هذا الأمر فى سر ولا علن ، ومن كره ذلك فقد خلعت بيعتى من عنقه ، فبايعوا من شئتم »

فضج الناس وقالوا : « لا نبايع غيرك » ، ثم اقبلوا يبايعونه من جديد ، فاطمانت نفسه الى هذه البيعة الشرعية ، وخلا فى مصلاه يبكى وينململ ، والمسلمون فرحون ، فقالوا له :

« يا ابن عبد العزيز ما يبكيك ؟ »

قال :

« انى حملت أمانة هذه الأمة ، فانا أبكى لمن حملت الأمانة عنهم ، أبكى للفقير الجائع ، وابن السبيل الضائع ، والمظلوم المقهور ، وذى العيال الكثير ، علمت انى مسئول عنهم وعن غيرهم من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فاشفقت على نفسى وبكيت ، لثقل هذه الأمانة » .

قال صلى الله عليه وسلم :

ليس خيركم من ترك الدنيا للآخرة ، ولا الآخرة للدنيا ، ولكن خيركم من أخذ هذه وهذه .

ثم قال عليه الصلاة والسلام :

ان هذا الدين متين ، فأوغلوا فيه برفق ، فان المنبت لا أرضا قطع ، ولا ظهرا أبقى .

أخبار نقابيّة

قال عبد الملك بن مروان :

أفضل الرجال من تواضع عن رفعه ، وزهد عن قدرة ، وانصف عن قـــــوة ...

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملا يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعا عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكرا يغذيها ...
فأهلا بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/٦/٢٣

الأساتذة :

بهيجه سلامه على حماد
زكى مرسى أحمد البهنسى
شعلان ابراهيم شعلان
عادل عبد الله عبد السلام
عبد الكريم يوسف سليمان
على محمد رشاد على
فتحى أحمد عبد المعطى
محمد أبو اليزيد عبد الله
محمد السيد عبد الله ماضى
محمد رأفت ابراهيم الدسوقى
محمد عبد المطلب محمد
محمد فهمى على ابراهيم

جلسة ١٩٧٤/٦/٣٠

حسن كمال محمد أمين
أحمد ماهر عبد الله سليم
أحمد محمد طه حجازى
أحمد محمد أحمد ربه
أحمد محمد عبد الباقى
أراد سلامه يوسف
الهامى شريف محمد شريف
آمال محمد نعيم على هندى
حسن أحمد حسن أحمد
زينب أبو زيد شلبى
سمير عرفه حسن
شفيق حامد متولى
صفيه محمد عبده عفيفى
عبد المحسن محمد رزق
عبد المنعم محمد أبو زيد
على حمزه على سالم
ليلى عبد القادر على
محمد أبو الفضل أنيس
محمد بكر الصياد
محمد سيف على سيف
محمد متولى عبد الرحمن
ناديه محمد حسين الفار
ناديه مختار محمد المجازى
وفائى محمد محمد هاشم

جلسة ١٩٧٤/٧/٧

حسن محمد محمد حسن
أحمد محمد أحمد محمد عامر
أحمد محمود محمد أبو هشيمه
آمال زكي محمود عبد الله
أمام راشد الصادق
حسن محمد حسن مسعود
محمد غازى عطا الله
سعيد عبد الباقى سليمان
شعبان حمدى الحجاوى
عايده محمد سعيد
عبد الرحمن محمد أسعد
عبد الفضيل متولى جمعه
على السيد على عافيه
على محمد على أحمد
عنتر الشحات السيد
عيد محمد سعد الشب
فاتن عبد الله أبو خليل
محسن عبد الواحد ابراهيم
محمد ابراهيم سيد أحمد
محمد كامل حسن اسماعيل
محمد نجم الدين محمود أبو النور
محمود عبد الحميد حسن الدش
محمود عبد العزيز سيد أحمد
مصطفى عبد الباقى محمد
منصور هلال منصور
ناجح يونان سمعان

جلسة ١٩٧٤/٧/١٠

نازلى ابراهيم ضاحى
اسماعيل محمد أحمد بشير
رضا محمود حسن القاضى

جلسة ١٩٧٤/٧/١٤

أحمد سيد مصطفى فهمى
جمالات محمد أحمد شبانه
حلمى منصور منسى
زكى محمود جمعه
صلاح عباس عطوه الجندى
عبد المنعم محمد السيد شقرف
فاروق أحمد السيد الغفارى
فاطمه أحمد صدقى
فتحى محمد الوزيرى أحمد
محمد أحمد عبد الهادى
محمد أحمد معوض حسين
محمود عبد العظيم مرسى
هدى عباس صبرى

جلسة ١٩٧٤/٧/١٧

خوريه محمد محمد الشامى

جلسة ١٩٧٤/٧/٢٢

رجاء داود أنطون
ابراهيم عبد الوهاب ابراهيم
السيد على أمين ابراهيم
زوزه محمود رمضان
سمير محمد ابراهيم عبد الهادى
سيد محمد فرحات رفاعى
عباس عباس أحمد
عادل حافظ غانم
عاطف لطفى أحمد يوسف
عبد الحفيظ عبد السلام محمد
عبد العزيز سيد أحمد عوض الله
عبد العزيز محمد محمد الشناوى

فتحى رزق حسين عمر الحلو
كمال الدين محمد حسن
محمد الشحشتاوى محمد نجم
محمد ثروت منصور يوسف
محمد عبد الفتاح محمد عوف
محمود حسن محمد السباعى
مرفيت عبد القادر حلمى
مصطفى أحمد أحمد الزواوى
نبيله أحمد على عرابى

جلسة ١٩٧٤/٨/١

أحمد عبد المقصود عبد الله
أحمد فؤاد أيوب محمد
أسامه يوسف محمد
السيد ابراهيم السيد عامر
حسن محمد محمود حسن
حسين كمال الدين حسين
حمدى عبد الغفور محمد
سمير نجيب عوض الله
طه عبد الله ابراهيم
عبد الرحمن محمد محمد داود
عبد العال على عبد العال
عثمان على محمد همام
عشماوى توكل عبد الواحد
على أحمد على قوز
على صادق أحمد المنياوى
فاروق عبد المنصف أحمد على
فايز فهيم جرجس
فتحى أحمد عبد الله الصواف
فريده محمد ابراهيم سعد
محسن أبو زيد عوض
محمد أحمد محمد ابراهيم
محمد حسين عبد القوى حسن
محمد سليمان عبد الرحمن
محمد محمد أنور على
محمد مختار عبد المجيد
محمد مصطفى على عبد الله
محمود اسماعيل محمود
محمود اسماعيل محمود محمد اسماعيل
محمود عيسى على الفيشاوى
محمود محمود فهمى الاصابجى

جلسة ١٩٧٤/٨/١٠

ابراهيم أحمد أحمد حنجل
عبد الحليم محمد صالح
عوض محمد عوض عبد الرحمن
محمد شفيق محمد علام

جلسة ١٩٧٤/٨/١١

حبيب كامل سعد
شوقى عطيه أحمد
على أحمد حسين لطفى
محفوظ رياض تاوضروس

جلسة ١٩٧٤/٨/١٣

سعديه على موسى أبو زياده

جلسة ١٩٧٤/٨/١٤

أحمد عبد العزيز أحمد
حسن محمد محمد عبده

جلسة ١٩٧٤/٨/١٥

محمد سعيد اسماعيل على

جلسة ١٩٧٤/٨/١٧

السيد الشحات عبد القادر سلام
محمد عبد العزيز على النجار
منى عبد الشافى توفيق

جلسة ١٩٧٤/٨/١٨

ابراهيم عبد الرؤوف صوفان
نبيل بشاى اسرائيل حنين

جلسة ١٩٧٤/٨/١٩

أجلال محمد عبد الله بهنسى
عبد الوهاب أحمد ابراهيم حجازى
عمر محمد مختار القاضى
يسرى حسين محمود
أحمد جمعه أحمد شحاته
سيف الدين عبد الحى سالم

جلسة ١٩٧٤/٨/٢٠

يحى محمد العادلى عبد العال
أدوارد عشم خليل
أمجد محمد رفعت السكرى
سيد أحمد محمد سيد أحمد
شريف حسن صبحى
صباح فتحى شعبان السيد
صلاح الدين سيد أحمد
عصمت حامد رزق
فاديه يوسف عبد الله
كامل محمد محمود خليل
محمد حسن أحمد مبروك

جلسة ١٩٧٤/٨/٢٨

أحمد يسرى مصطفى كامل
سعيد أحمد أحمد البيسى
عبد الوهاب ابراهيم محمد
كمال عطيه محمد
محمد عبد السلام هريدى
محمد يحى أمين سعيد

وانطفأ شعاع من أشعة الحرية .
وهوى علم من أعـــلام المحاماة .
فقد مـــات المغفور له :

الأستاذ الدكتور رياض شمس المحـــامي

عرفته الحرية رائدا ... فقدم لها التضحية قربانا .
ضمه السجن والعذاب ... وصادف الظلم أشكالا وألوانا .
عرفته المحاماة علما ... خير مدافع قدرة وبيانا .
عرفته الصحافـة قلمـــا ... يدك الظلم ويحطم الأغلالا .
مجلة المحاماة تعرفه ... فكرا ورأيا يغذيهـــا .
فهذه صفحاتها منكسة ... تقطر حزنا على من كان يثريها .
مـــات رياض شمس ....

وعزاؤنا أن مصر الخالدة حية في الموتى من أبنائها ، كما هي حية في المجاهدين من أحيائهـــا ...

عصمت الهوارى
المحـــامى

فهـــرس الأبحاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضـــاء المحكمة العليـــا
١	٧	٦ نوفمبر ١٩٧٦	(أ) ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ • دستوريته • (ب) ق ٥ لسنة ١٩٧٠ • دستوريته • اقراره من مجلس الشعب •
٢	٨	٦ نوفمبر ١٩٧٦	(أ) طعن بعدم الدستورية • نطاقه • تشريع • قرارات ادارية • اختصاص • (ب) رقابة قضائية على دستورية التشريعات • مجالها • تعارض بين اللوائح والقوانين • (ج) ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ • تأمينات • اختلافها عن الضريبة •
٣	١١	٦ نوفمبر ١٩٧٦	(أ) مخابرات عامة • اختصاصها • أمن خارجى • أمن داخلى • (ب) جهات اخرى • مباحث أمن الدولة • المدعى الاشتراكى •
٤	١٤	٢٠ نوفمبر ١٩٧٦	(أ) وقف تنفيذ • ميعاده • (ب) اختصاص • أحكام تحكيم • طعن •
٥	١٥	٢٧ نوفمبر ١٩٧٦	(أ) شركات قطاع عام • تقارير كفاية • التظلم منها • عدم نهائية القرارات الصادرة بالبت فى التظلم • (ب) عاملون بالقطاع العام • القرارات الصادرة بشأنهم •
٦	١٦	٢٧ نوفمبر ١٩٧٦	تامينات • الاعفاء من ادائها • مدة التجنيد مدلولها •
٧	١٨	١١ ديسمبر ١٩٧٦	(أ) دعوى دستورية ـ أوضاعها • طريقها • (ب) فصل بغير الطريق التاديبى • تعويض نقدى • تعويض عينى • تقديره بمعرفة السلطة التشريعية •
٨	٢٤	١١ ديسمبر ١٩٧٦	(أ) رقابة قضائية • دستورية • اهدافها • عينية دعوى الدستورية • (ب) ق ٥٠ مسنة ١٩٦٩ • ميثاق • (ج) تشريع • تفويض • ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ •
			قضاء محكمة النقض الجنائى
١	٣٤	١٨ فبراير ١٩٧٣	حكم : اصداره ، بطلانه ، شهادة طبية ، حكم ، توقيعه • اجراءات م ٣١٢ •
٢	٣٥	١٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، سبب • نصب،ايجار اماكن • ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مم ٤٥ و ١٧ • (ب) ايجار اماكن : نصب ، جريمة ، أركانها • دفاع ، اخلال بحقه •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٣	٣٦	١٨ فبراير ١٩٧٣	قصد جنائى : قصد احتمالى • رابطة سببية • ضرب أفضى الى مـوت • مسئولية جنائية • حـــكم ، تسبيب ، عيب • عقوبات م ١/٢٤٢ •
٤	٣٧	١٩ فبراير ١٩٧٣	شيك : بدون رصيد • جريمة ، أركانها • حكم ، تسبيب عيب •
٥	٣٨	١٩ فبراير ١٩٧٣	تفتيش : اذن ، اصداره • مخدر ، جلب ، تحقيق • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • حكم ، تسبيب ، عيب •
٦	٣٩	١٩ فبراير ١٩٧٣	(أ) حكم : تسبيب ، بيانات • اجراءات م ٣١٠ • حكم ادانة • (ب) نصب : جريمة ، أركانها • حكم ، تسبيب ، عيب نقض ، طعن ، سبب • عقوبات م ٣٣٦ • (ج) طرق احتيالية : كذب • (د) حكم : تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب •
٧	٤٠	١٩ فبراير ١٩٧٣	(أ) نقض : طعن ، سبب ، ايداع • (ب) عقوبة : تقديرها • ظرف مخفف • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير عقوبة • حكم ، تسبيب ، عيب • طعن ، سبب • قتل عمد • عقوبات م ١٧ •
٨	٤١	٢٥ فبراير ١٩٧٣	(أ) تفتيش : اذن ، دفع ببطلان • مخـدر ، شبهات ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير شبهات • مأمور ضبط قضائى ، سلطته • اجراءات م ٤٨ • (ب) تلبس : تفتيش بغير اذن • (ج) حكم : تسبيب ، عيب • اثبات ، شهود • نقض ، طعن ، سبب •
٩	٤٢	٢٥ فبراير ١٩٧٣	(أ) معارضة : دفاع ، اخلال بحقه • محاكمة ، اجراء ، عذر قهرى • (ب) شهادة مرضية : معارضة • حكم ، تسبيب ، عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل •
١٠	٤٣	٢٥ فبراير ١٩٧٣	(أ) حكم : تدليل ، عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • اثبات • (ب) اثبات : معاينة • (ج) دفاع : اخلال بحقه • (د) قتل عمد : رابطة سببية •
١١	٤٥	٢٥ فبراير ١٩٧٣	(أ) عقوبة : قبل خطأ • عقوبات م ١/٢٣٨ نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • (ب) محكمة نقض : سلطتهـــا • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٥ و ٣٩ •
١٢	٤٥	٢٥ فبراير ١٩٧٣	مخدر : جريمة ، أركانها • قصد جنائى • حكم ، تسبيب ، عيب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــــان
١٣	٤٦	٢٦ فبراير ١٩٧٣	(أ) دعارة : جريمة ، أركانها • حكم ، تسبيب ، عيب• ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١/٣ • (ب) قصد جنائى : دعارة • محكمة موضوع ، سلطتهافى تقدير دليل • نقض ، طعن ، سبب • (ج) حكم : تدليل ، عيب • اثبات •
١٤	٤٨	٢٦ فبراير ١٩٧٣	(أ) تنازع اختصاص : سلبى • مستشار احـالة ، محكمة جنح ، اختصاص ، عقوبات م ١/٢٣٦ • (ب) تنازع اختصاص : شرط اعتباره قائما • (ج) محـكمة نقض : اختصاصهـا • اجراءات مم ٢٢٦ و ٢٢٧ و ١٨٠ •
١٥	٤٩	٤ مارس ١٩٧٣	أ ـ تفتيش : اذن ، اصداره • مأمور ضبط قضـائى • مخدر • ب ـ تحقيق : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقـدير دليل • نقض طعن • سبب • جـ ـ اذن تفتيش : تنفيذه • مأمور ضبط قضـائى • مخدر • د ـ تفتيش : اذن • مخدر ، رقم طابق • منزل بسكنه المطلوب تفتيشه • هـ ـ مخدر : حكم ، تدليل ، عيب ، خطأ مادى • و ـ حكم : تسبيب ، عيب •
١٦	٥١	٤ مارس ١٩٧٣	أ ـ تموين : مسئولية جنائية ، ق ٩٥ لسنة ١٩٥٤ م٥٨ ب ـ محكمة استئنافية : دفاع ، اخلال بحقه • محاكمة، اجراء • جـ ـ خبز : قرار وزارى • اثبات • د ـ محاكمة : اجراء • هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب • قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ • و ـ قصد جنائى : خبز ، تموين •
١٧	٥٣	٤ مارس ١٩٧٣	أ ـ حكم : توقيعه ، بطلان • محكمة استئنافية•اجراءات مم ٣١٢ و ١/٤١٩ • ب ـ تقادم : دعوى جنائية ، محاكمة ، اجراء ، دفوع • اجراءات م ١٧ • جـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل • د ـ حكم : بياناته • نقض ، طعن ، سبب ، تحرير حكم على نموذج مطبوع •
١٨	٥٤	٤ مارس ١٩٧٣	أ ـ حكم : بيانات ، بطلان • ب ـ نيابة : طلباتها ، محضر جلسة • جـ ـ دفاع : اخلال بحقه • محاكمة • اجراء •

قضاء محكمة النقض المدنى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(هـ) أجرة : تخفيضها ٣٥٪ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ . (و) أجرة : ماهيتها . ق ١٦٥ لسنة ١٩٦١ .
٢٧	٦٧	٢٠ فبراير ١٩٧٣	(أ) وكالة : نيابة قانونية . شركة . محاماة . هيأة عامة . ق مرافعات سابق م ٣/١٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . (ب) استئناف : صحيفة . محاماة . بطلان . دعوى . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٢٥ . (ج) نقض حكم : أثره . استئناف .
٢٨	٦٨	٢٠ فبراير ١٩٧٣	(أ) خصومة : انقطاع سيرها . دعوى ، دفع ، بطلان اجراءات . (ب) استئناف : شكله ، حكم جائز استئناف . قوة شيء مقضى . دفع مرافعات سابق مم ١٤٢ و ٣٧٧ . (ج) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل ، خبرة . حكم ، تسبيب . (د) تزوير : ادعاء . حكم ، تسبيب ، قصور . اثبات .
٢٩	٧٠	٢١ فبراير ١٩٧٣	(أ) ضريبة اضافية : شركة مساهمة . قانون . ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ م ٢/٣ و ٣ . (ب) عضو مجلس ادارة : شركة مساهمة ضريبة اضافية ، تقاضيها .
٣٠	٧٢	٢١ فبراير ١٩٧٣	(أ) ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ضريبـة قيم منقولة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٣٠ و ١٥ . (ب) مصلحة ضرائب : محول ، خطأ . تداركه .
٣١	٧٣	٢١ فبراير ١٩٧٣	(أ) ضريبة تركـات : استئناف ، نطاق . مرافعـات سابق م ٤٠٩ . (ب) تضامن : التزام ، قابليـة انقسام . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٤ .
٣٢	٧٤	٢٢ فبراير ١٩٧٣	معارضة : ميعادها . حكم ، طعن . دعـوى . اجراءات م ٣٩٨ .
٣٣	٧٥	٢٤ فبراير ١٩٧٣	(أ) عمل : عقد ، انتهاؤه ، تعويض . مدنى مم ٦٩٤ و ٦٩٥ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٢ . مهلة قانونية . (ب) معاش وفاة : عمل ، عقـد ، انتهـاؤه . تأمينات اجتماعية ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٦٢ ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ . (ج) حكم : تدليل ، عيب .
٣٤	٧٦	٢٤ فبراير ١٩٧٣	(أ) تحكيم : اثبات ، كتابة . مرافعـات سابق م ٨٢٦ مرافعات م ٥٠٣ ١/٥٠ . (ب) عقد أركان ، نظام عام . (ج) حكم : اصدار . مرافعات سابق م ٨٣٨ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(د) محكمة : معتزل . مدة تحكيم ، بدء سريان باقيها . مرافعات سابق م ٨٣١ .
٣٥	٧٨	٢٤ فبراير ١٩٧٣	(أ) شفعة : تسجيل . ملكية . بيع . (ب) دعوى صحة تعاقد : دعوى . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مم ١٥ و ١٧ .
٣٦	٧٩	٢٧ فبراير ١٩٧٣	اثبات : انكار توقيع . دفع بالجهالة . حكم . مرافعات سابق م ٢٨ .
٣٧	٧٩	٢٧ فبراير ١٩٧٣	(أ) عقد : رضا ، اكراه ، بطلان تصرفات . (ب) محكمة موضوع : عقـد ، رضـــا . نقض ، سلطة محكمة . اكراه ، وسائله ، تقديرها . (ج) صلح : محكمة موضوع ، دعوى . (د) ترك خصومة : صلح . استئناف ، ترك خصومة فى الاستئناف . مرافعات سابق م ٣٠٨ و ٤١٤ .
٣٨	٧٩	٢٧ فبراير ١٩٧٣	(أ) اعلان : بطلانه : نقض ، طعن ، بطلان ، اعـلان . حكم ، طعن . (ب) استئناف : حكم ، قوله الاستئناف مرافعات سابق م ٣٧٨ . (ج) حكم : تسبيب سند قانونى . (و) اثبات : مبدأ ثبوت بالكتابة . محكمة موضوع . محكمة نقض ، سلطتها . مدنى م ٤٠٢ . (هـ) اثبات : يمين متممة .
٣٩	٧٩	٢٧ فبراير ١٩٧٣	بيع : مشترى ، التزاماته ، دفع الثمن . ارث ، تركه ، رسم ايلوله . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٣١ .
٤٠	٧٩	٢٧ فبراير ١٩٧٣	ضريبة : أرباح تجـارية وصناعية . شركة ، شـــخصية معنوية . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٢٦ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠

رقم الايداع ٣٨٢٤/٧٧

دار الطباعة الحديثة
٦ ـ كنيسة الأرمن ـ أول شارع الجيش
تليفون ـ ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ، وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس

السنة السابعة والخمسين

مايو ويونية ١٩٧٧

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم، وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون.

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس

السنة السابعة والخمسين

مايو ويونية ١٩٧٧

هذا العدد ...

ويمضى الزمن سريع الخطى ، ويتضاعف الجهد كيما تسترد المجلة انتظاما افتقدته بعض الوقت ، ليصدر كل عدد فى ميعاد له محدد ، ونتجاوز فى سبيل تلك الغاية كل صعب ، ونقهر من أجلها كل مستحيل ، التزاما بشرف الواجب ، ونزولا عند شرف المسئولية النقابية ...

يصدر هذا العدد ، ومازال الوعد قائما ان نبذل الجهد — كل الجهد — الا يصادف صدور المجلة توقف او تأخير او انقطاع ، أيا كانت الصعوبات ، ومهما كانت التضحيات ...

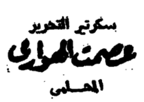
يصدر هذا العدد — ومن بعده باقى الأعداد بإذن الله — فى ميعاده ، كما يصدر معه ملحق خاص بالقانون المدنى وما يتصل بهذا القانون من تشريعات .

يصدر هذا العدد ، فيضم — بالاضافة الى الابواب الثابتة — عديدا من الابحاث القانونية فى موضوعات ومسائل شتى ، هى :

- التفسير التشريعى وأثره على الماضى للدكتور عادل عازر الباحث بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .
- نظام الضبط القضائى للاستاذ محمد عبد المالك مهران القاضى بالمحاكم الابتدائية
- تاديب الملاحين بالسفن البحرية المصرية للزميل الاستاذ حلمى على محمود المحامى
- دراسة لقانون الكسب غير المشروع للزميل الاستاذ مصطفى عيسى المحامى .
- التكييف القانونى للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية للزميل الاستاذ فوزى البحطيطى المحامى .

والله العلى القدير اسأل التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء ، وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير



عصمت الهوارى

المحامى

المحاماة والعدالة..

المحاماة معنى ورسالة ، معنى للحق ورسالة للعدالة، لذلك عُرفت منذ أقدم العصور ، منذ عرف الإنسان الحق وفهم العدالة ، وعرف أنه لا يقوم الحق ولا تستقيم العدالة بغير دفاع .

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعي

قضاء المحكمة العليا

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ٠

« المادة ١٧٥ من الدستور الدائم »

قضاء المحكمة العليا

١

١١ ديسمبر سنة ١٩٧٦

تنازع . مناطه . عدم تعارض .

المبدأ القانوني :

ان مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى التنازع الذى يقوم بشان تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، أن يكون النزاع قائما بشان تنفيذ حكمين نهائيين ، اى حاسمين للنزاع فى موضوعه ، متناقضين تناقضا يحول دون تنفيذهما معا .

المحكمة :

من حيث ان مبنى الطلب أن ثمة تناقضا بين حكمين نهائيين اولهما الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ١٦ ق ويقضى برفض دعوى المدعيين بطلب الغاء قرار الحراسة العامة المتضمن امتناعها عن تطبيق الاتفاقية اليونانية المصرية على حالتهم وثانيهما الحكم الصادر من محكمة النقض فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ باختصاص القضاء ولائيا بالفصل فى دعوى فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٠ ق ويقضى بعدم المدعيين بطلب أحقيتهم فى التوصيات المقررة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

وحيث أن مناط اختصاص المحكمة العليا فى التنازع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون لقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أن يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين اى حاسمين للنزاع فى موضوعين متناقضين تناقضا يحول دون تنفيذهما معا أما اذا كان هذا التناقض غير قائم بأن كان احد الحكمين لايتعارض تنفيذه مع تنفيذ الحكم الآخر انتفى هذا الاختصاص .

وحيث ان الحكم الصادر من جهة القضاء المدنى بعدم الاختصاص ولائيا بالفصل فى الدعوى لم يتعرض لموضوع الدعوى وهو على هذا الأساس لا يناقض حكم جهة القضاء الادارى برفض الدعوى تناقضا يحول دون تنفيذهما معا ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

القضية رقم ٢ لسنة ٦ ق « تنازع » رئاسة المستشار محمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة وعضوية المستشارين عمر حافظ شريف وبهجت عتيبة نائبى رئيس المحكمة والمستشارين على أحمد كامل وابو بكر عطية وطه أبو الخير ومحمد فهمى عشرى .

٢

اول يناير سنة ١٩٧٧

تصحيح اوضاع العاملين . ق ١١ لسنة ١٩٧٥ . تطبيقه

المبدأ القانوني :

يشترط لتطبيق احكام الفصلين الثالث والرابع من قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول الملحقة به ان يكون العامل موجودا بالخدمة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وهو تاريخ العمل بالقانون المذكور .

المحكمة :

ومن حيث ان وزير العدل يستفسر عما اذا كانت احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والقانون المرافق له تشترط فى العامل باحدى الجهات التى يسرى عليها هذا القانون كى يفيد من أحكام الفصلين الثالث والرابع منه ان يكون موجودا بالخدمة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ وهو تاريخ العمل بالقانون المذكور ، أم أنه يكفى وجود العامل بالخدمة خلال مدة العمل بأحكام الفصلين المذكورين التى تنتهى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ ولو لم يوجد بالخدمة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ ؟

ومن حيث أن المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام تنص على أنه « يعمل بأحكام الفصلين الثالث الرابع من القانون المرافق والجداول الملحقة به حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥

ويجب العمل بنظام توصيف وتقييم وترتيب الوظائف فى الجهات التى لم يتم فيهما ذلك فى موعد غايته ديسمبر سنة ١٩٧٦

ويراعى عند هذا النظام عدم المساس بالفئة المالية أو المرتب المستحق للعامل تطبيقا لأحكام القانون المذكور كما تنص المادة التاسعة منه على أن «ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤».

من حيث أنه يبين من هذين النصين أن العمل بقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام يجرى اعتباراً من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وأن أحكام الفصلين الثالث والرابع منه وكذلك الجداول الملحقة به يعمل بهما حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥.

ومن حيث أنه يبين من استعراض أحكام هذين الفصلين أن أولهما وهو الفصل الثالث يعرض لتنظيم الترقية الحتمية والجوازية لقدامى العاملين ويتضمن ثلاث مواد هى المواد الخامسة عشرة والسادسة عشرة والسابعة عشرة وتنظيم المادتان الخامسة عشرة والسادسة عشرة قواعد الترقيات الحتمية للعاملين الموجودين بالخدمة بوجه عام الذين استوفوا أو يستوفون المدد المحددة بالجداول المرافقة للقانون وتنظيم المادة السابعة عشرة قواعد الترقيات الحتمية والجوازية لبعض فئات العاملين أما الفصل الرابع فقد تناول قواعد حساب مدد الخدمة السابقة ضمن المدة التى يتعين استيفاؤها لاستحقاق الترقية الحتمية أو الجوازية تطبيقا للفصل الثالث المتقدم ذكره كما تناول الاجراءات التى تتبع لحساب هذه المدد .

ومن حيث أن المادة الخامسة عشرة من القانون وهى أولى مواد الفصل الثالث الخاص بالترقيات والتى أرست الأصل الذى تقوم عليه هذه الترقيات تنص فى فقرتها الأولى على أنه :

« يعتبر من أمضى أو يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة احدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرافقة وفى نفس مجموعته الوظيفية وذلك اعتباراً من أول الشهر التالى لاستكمال هذه المدة » .

ومن حيث أنه يتعين لبيان قصد الشارع من عبارة « العاملين الموجودين بالخدمة » الواردة فى صدر هذا النص استقصاء الأعمال التحضيرية لقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ منذ تقدمت به الحكومة مشروعا بقانون الى مجلس الشعب حتى صدر به القانون فى تلك الصيغة النهائية .

ومن حيث أنه يبين من الأعمال التحضيرية لهذا القانون أن الحكومة تقدمت الى مجلس الشعب بمشروع قانون كان ينص فى الفقرة الأولى من المادة السابعة على ما يأتى :

« يرقى العاملون الموجودون بالخدمة وقت العمل بهذا القانون الذين أمضوا حتى ٣١ديسمبر سنة ١٩٧٤ المدد الكلية المحددة بالجداول المرافقة ، كل الى الفئة الوظيفية التالية مباشرة لفئته الحالية ، وذلك اعتبارا من ٣١ ديسمبر من السنة التى أتم فيها المدة الكلية المشار اليها» كما نصت المادة ٢٤ من المشروع على أن يعمل به من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ « وقد جاء بالمذكرة الايضاحية المرافقة للمشروع تعليقا على هذا النص أن المادة السابعة من المشروع نصت على ترقية العاملين الموجودين حاليا فى الخدمة .... فقضت بأن يرقى الى الفئة المالية التالية للفئة التى يشغلها العامل وقت نفاذ هذا القانون ... وقد تحدد ٣١ ديسمبر تاريخا للترقية بموجب هذا القانون تمشيا مع التاريخ

الذي جرت الحكومة على تحديده لترقية العاملين من سنة ١٩٦٨ حتى سنة ١٩٧٣ » وقد الف مجلس الشعب لجنة مشتركة مؤلفة من اعضاء لجنة القوى العاملة ومكتبى اللجنة التشريعية ولجنة الخطة والموازنة لدراسة هذا المشروع فانتهت الى تعديل بعض نصوصه ومنها نص المادة السابعة سالفة الذكر حيث عدلته تعديلا لفظيا لم يتناول مدلوله وذلك على النحو الذى صدر به القانون بعد اقراره من مجلس الشعب وقد أصبح رقمها بعد التعديل المادة الخامسة عشرة من القانون ونظرا لاجراء هذه التعديلات فى مشروع الحكومة سواء من جانب اللجنة او من جانب مجلس الشعب فقد اعدت اللجنة المشتركة مذكرة ايضاحية شاملة حلت محل المذكرة التى رافقت مشروع الحكومة بهذه المذكرة تعليقا على ذلك النص « ونصت المادة ١٥ من المشروع بأن يعتبر من أمضى او يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة وقت العمل بالمشروع — اى الموجودين بالخدمة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ احدى المدد الكلية المحددة فى الجداول المرافقة مرقى فى نفس مجموعته وذلك اعتبارا من اول الشهر التالى لاستكمال هذه المدة .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الشارع قد افصح عما يعنيه بعبارة « العاملين الموجودين بالخدمة الذين يفيدون من احكام الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه وذلك فى جميع المراحل التى مر بها هذا التشريع منذ بدأ مشروعا بقانون تقدمت به الحكومة الى مجلس الشعب حتى استوى قانونا اقره مجلس الشعب سواء أكان ذلك فى نصوص التشريع او فى مذكراته الايضاحية وكان قصده بينا انه يعنى العاملين الموجودين فى الخدمة وقت العمل بالقانون وهو يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ ولا يؤثر فى هذا النظر ان نص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ قد جاء خلوا من عبارة « وقت العمل بالقانون » الواردة بمشروع الحكومة والذى اكدته مذكرتها الايضاحية ذلك ان المذكرة الايضاحية للقانون التى اعدتها اللجنة المشتركة بمجلس الشعب قد رددت هذه العبارة كما رددت فى النص الاصلى للمادة السابعة من مشروع الحكومة ومذكرتها الايضاحية مما يدل على ان هذا المعنى كان مستقرا فى ذهن الشارع منذ بداية اعداد التشريع حتى آخر مراحله ولعله راى فى ايراد تلك العبارة فى النص تزيدا يجافى الصياغة التشريعية السليمة — ويغنى عن ذلك ايرادها فى المذكرة الايضاحية للقانون كما جاءت فى المراحل التشريعية الأولى سالفة الذكر — اما النص فى المادة الرابعة من قانون الاصدار على ان « يعمل بأحكام الفصين الثالث والرابع من القانون المرافق والجداول الملحقة به حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ فقد قصد به كما افصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون اتاحة الفرصة فى منحة زمنية أطول لتحقيق العدالة بين العاملين وذلك بترقية العاملين الذين لم يكونوا استوفوا المدد المقررة للترقية ويستوفونها فى الأجل الممتد حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ الذى اتاحه الشارع لاتمام تطبيق نظام توصيف وتقييم وترتيب الوظائف فى الجهات التى لم يتم فيها وذلك فضلا عما يتيحه هذا الاجل من توزيع نفقات تطبيق القانون على سنتين متتاليتين .

ومن حيث انه يؤيد هذا النظر اولا — ان الشارع لم يستهدف بقانون تصحيح اوضاع العاملين المشار اليه سن قواعد دائمة تسرى على كل من يعين فى ظلها بل قصد الى وضع قواعد مؤقتة متصورة الأثر على العاملين الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بهذا القانون وذلك جريا على سننه فى التشريعات السابقة المماثلة التى صدرت بتسوية اوضاع العاملين واقتصر تطبيقها على العاملين الموجودين فى الخدمة وقت العمل بها ومن هذه التشريعات قواعد الانصاف الصادرة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة .

ثانيا — ان المـادة ١٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه التى وردت فى الفصل الرابع منه تشترط لحساب مدد الخدمة السابقة فى ضمن المـدد الكلية اللازم تمضيتها لاجـراء الترقيات الحتمية والجوازية على مقتضى احكام الفصلين الثالث والرابع من هـذا القانون — تشترط لذلك ان يتقـدم العامل طلبا الى لجنـة شئون العاملين بالجهة التى يتبعها خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القانون والا سـقط حقه فى حسابها ومفهوم ذلك ان من يتسنى له اتخـاذ هذا الاجراء انما هو العامل الموجود فى الخدمه وقت العمل بالقانون اما من يلتحق بها بعد ذلك فلم يعرض له الشارع مما يدل على انه لايعنيه ولا يقصده ».

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم ان تطبيق احكام الفصلين الثالث الرابع من قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول الملحقة به رهين بأن يكون العامل موجودا بالخدمة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ وهو تاريخ العمل بالقانون المذكور .

فلهذه الاسباب

وبعد المداولة قانونا .

قررت المحكمة انه :

« يشترط لتطبيق احكـام الفصلين الثـالث والرابع من قانون تصحيح أوضـاع العـاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجـداول الملحقة به ان يكون العامل موجودا بالخدمة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ وهو تاريخ العمل بالقانون المذكور.

طلب التفسير رقم ١ لسنة ٧ ق رئاسـة وعضـوية المستشارين بدوى حموده رئيس المحكمة ومحمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف وبهجت عتيبه نواب رئيس المحكمة وعلى احمد كامل وابو بكر عطيه الوكيلين بالمحكمة واسماعيل حسنى .

٣

٥ فبراير سنة ١٩٧٧

ا — عقد ادارى . شروطه .

ب — عقد تركيب تلفون . مرفق . شروطه . اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ — يتعين لاعتبار العقد اداريا ان يـكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما ، وان يـكون تعاقده بوصفه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره ، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج اسلوب القانون العام .

٢ — أن عقد تركيب واسـتعمال التلفون يخضع للأصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصـادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص ، وتضحى المنازعات الناشئة عن ذلك العقد من اختصاص القضاء العادى .

المحكمة :

ومن حيث أن الهيئة العـامة للمواصـلات السلكية واللاسـلكية تطلب الحكم بتحديد جهة القضـاء العادى جهة مختصـه بنظر الدعوى الموضوعية التى تخلت كل من جهتى القضـاء العادى والادارى عن الفصل فيها .

ومن حيث أن مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى طبقا لنص الفقرة الرابعة من المـادة الرابعة من قـانون المحكمة العليا العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسـنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المـادة الأولى من قـانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ أن تكون الدعوى قد طرحت عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضـاء الادارى أو أى هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى وتخلت كلتاهما عن نظرها .

ومن حيث أنه يبين من الوقائع سالفة الذكر أن المدعية رفعت دعواها الموضوعية امام جهة القضاء العادى (محكمة سيدى جابر الجزئية)

ضد المدعى عليه استنادا الى عقد تركيب واستعمال تليفون فقضت بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها لأن هـذا العقد ادارى واحالتها الى المحكمة الادارية بالاسكندريةالتى قضت بدورها بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها وايدتها فى ذلك محكمة القضاء الادارى عند استئناف الحكم امامها استنادا الى أن العقد المذكور عقد مدنى ، وبذلك تكون جهتا القضاء العادى والادارى قد تخلت كلتاهما عن نظر الدعوى .

ومن حيث أن القضاء بعدم اختصاص كل من جهتى القضاء يقوم على ما انتهت اليه كل منهما فى شأن التكييف القانونى لعقد تركيب واستعمال التليفون الذى كان مبرما بين الهيئة المدعيه وبين المدعى عليه ، فبينما انتهت المحكمة المدنية الى ان العقد المذكور هو عقد ادارى ومن ثم يكون الاختصاص بالفصل فى المنازعات الناشئه عنه لجهة القضاء الادارى ، انتهت المحكمة الادارية الى اعتباره عقدا مدنيا وبذلك تكون المحكمة المدنية هى المختصة بالفصل فى المنازعات المتفرعة عنه .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه يتعين لاعتبار العقد اداريا ان يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما وأن يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص.

ومن حيث أن عقد تركيب واستعمال التليفون اذ تم بين المدعى عليه وبين الهيئة المدعية وهى مرفق اقتصادى بقصد الافادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية ، أى لتحقيق خدمة للمشترك وليس له أى صلة بنشاط المرفق من حيث تنظيمه وتسييره فهو يخضع للأصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية وخصائصها المتقدم ذكرها بالنسبة اليها .

ومن حيث انه على مقتضى ذلك يكون العقد سالف الذكر عقدا مدنيا ينظم علاقة مدنية بين الهيئة المدعية وبين المدعى ولايؤثر فى هذا النظر ما تضمنه العقد من شروط استثنائية قد يختلط الامر بينها وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها اسلوب القانون العام فى العقود الادارية ، ذلك أن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الاذعان ، وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع اضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد ، فاجاز للقاضى اعفاء هذا الطرف من تنفيذها . كما أجاز له تعديلها اذا كانت شروطا تعسفية ، واخيرا حظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

ومن حيث انه يلخص مما تقدم ان الدعوى مثار النزاع بين الطرفين والتى تخلت جهتا القضاء العادى والقضاء الادارى عن الفصل فيها تكون من اختصاص جهة القضاء العادى .

القضية رقم ٦ لسنة ٧ ق « تنازع » بالهيئة السابقة.

٤

٥ فبراير سنة ١٩٧٧

نقل . دعوى تاديبية . انقضاؤها . لائحة . جهاز مركزى للمحاسبات .

المبدأ القانونى :

ومن حيث يخلص مما تقدم أن الدعوى التأديبية طبقا للمادة ٧١ من لائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات هو النقل الى وظيفة أخرى خارج الجهاز لفقد الثقة والاعتبار أو لفقد أسباب الصلاحية لاداء الوظيفة لغير الاسباب الصحية ـــ طبقا لأحكام المادة ٩٠ من هذه اللائحة ـــ دون ماعداه من قرارات النقل الأخرى ولو كان التحقيق قد بدأ مع العامل المنقول قبل انتهاء خدمته .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة الخامسة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تنظيم علاقة الجهاز المركزى للمحاسبات بمجلس الشعب تنص على ان « يضع مجلس الشعب بناء على اقتراح

رئيس الجهاز الأحكام والقواعد المنظمة لشئون العاملين بالجهاز والحصانات المقررة لهم لضمان استقلالهم وقواعد التأديب والحوافز والبدلات التى يجوز منحها لهم ، ويكون لها قوة القانون »، وقد اصدر مجلس الشعب اللائحة المشار اليها فى ٦ من يوليو ١٩٧٥ وتنص المادة ٧١ منها على ان « تنقضى الدعوى التاديبية بقبول استقالة العامل او احالته الى المعاش او بنقله الى وظيفة اخرى ولا تأثير للدعوى التاديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة ، ولا يجوز اعادة تعيين العامل فى هذه الحالات باى حال من الاحوال » . كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من اللائحة ذاتها على أنه « مع عدم الاخلال باحكام المادة ٧١ لا يمنع انتهاء خدمة العامل من الاستمرار فى الاجراءات التأديبية ضده اذا كان التحقيق قد بدأ معه قبل انتها مدة خدمته » وتنص المادة ٩٠ منها على أن « اعضاء الجهاز من وظيفة مراقب فما فوقها قابلين للعزل ومع ذلك اذا اتضح أن احدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة او فقد اسباب الصلاحية لادائها لغير الأسباب الصحية احيل الى المعاش أو نقل الى وظيفة اخرى معادلة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ما يعرضه رئيس الجهاز بعد موافقة مجلس التاديب » .

ومن حيث انه يستفاد من هذه النصوص فى مجموعها رغم ترتيب المادتين ٧١ ، ٧٢ من اللائحة المشار اليها أن الشارع ارسى فى المادة ٧٢ الأصل العام فى تحديد اثر انتهاء الخدمة على اجراءات التاديب ويقضى هذا الاصل بأن انتها الخدمة لا يحول دون استمرار هذه الاجراءات متى كان التحقيق قد بدأ ضد العامل قبل انتهاء خدمته — وقد قيد الشارع من اطلاق هذا النص فى المادة ٧١ اذ قضى بانقضاء الدعوى التاديبية بقبول استقالة العامل او احالته الى المعاش او بنقله الى وظيفة اخرى — ومفهوم ذلك أن الدعوى التاديبية تنقضى فى هذه الحالات الثلاث ولو كان التحقيق قد بدأ ضد العامل قبل انتهاء خدمته .

ومن حيث انه يتعين تحديد مدلول عبارة النقل الى وظيفة اخرى «الواردة بالمادة ٧١ من اللائحة المشار اليها استظهار قصد الشارع من استثناء حالات قبول استقالة العامل واحالته الى المعاش ونقله الى وظيفة اخرى من الأصل العام المقرر بالمادة ٧٢ من اللائحة وهو الأصل الذى يقضى بان انتقضاء الخدمة لا يحول دون استمرار اجرآءات التأديب متى كان التحقيق قد بدأ ضد العامل قبل ذلك .

ومن حيث ان هذه الحالات الثلاث تجمع بينها مدلول مشترك وهو الرغبة فى اقصاء العامل عن العمل بالجهاز المركزى للمحاسبات يدل على ذلك :

اولا — ان الشارع قد اضفى على إعضاء الجهاز المركزى للمحاسبات من وظيفة مراقب عام فما فوقها حصانة تعصمهم من العزل ولكنه اجاز مع ذلك اذا اتضح أن احدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة او فقد اسباب الصلاحية لادائها لغير الأسباب الصحية اجاز احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة أخرى معادلة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ما يعرضه رئيس الجهاز وبعد موافقة مجلس التاديب . ولما كانت الاحالة الى المعاش اما أن تكون جزاء تأديبيا تطبيقا للمادتين ٦٣ ، ٧٦ من لائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات او تكون لفقد الثقة والاعتبار تطبيقا للمادة ٩٠ من هذه اللائحة .

ولما كانت الاحالة الى المعاش المنصوص عليها فى المادة ٧١ من اللائحة لاتعنى انهاء خدمة العامل بمحاكمة تاديبية بل انها تعنى الاحالة الى المعاش لفقد الثقة والاعتبار تطبيقا لنص المادة ٩٠ من اللائحة ويكون النقل الى وظيفة اخرى الذى تعنيه المادة ٧١ من اللائحة هو النقل البديل للاحالة الى المعاش اى النقل الى وظيفة اخرى خارج الجهاز لفقد الثقة والاعتبار او فقد اسباب الصلاحية للقيام بأعباء الوظيفة لغير الأسباب الصحية ويكون بمثابة جزاء يغنى عن ملاحقة العامل ومتابعته باجراءات

التأديب التى تكون قد بدأت ضده قبل ذلك أما ما عدا ذلك من صور النقل من الجهاز الى وظائف أخرى فانها تخضع للأصل العام الذى ارسته المادة ٧٢ من اللائحة بحيث لا تنقضى الدعوى التأديبية ضده بل تستمر اجراءات التأديب بعد نقله متى كان التحقيق قد بدأ ضده قبل ذلك .

ثانيا — ان الشارع حرص فى المادة ٧١ من اللائحة على النص على حظر اعادة العامل الى العمل بالجهاز فى أى حالة من الحالات مما يدل على الرغبة فى اقصائه والتخلص منه لعدم صلاحيته أو لرغبة العامل نفسه عن العمل بالجهاز .

ثالثا — ان المذكرة الايضاحية للائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات اشارت تعليقا على أحكام انهاء الخدمة والتأديب الواردة بها الى ان « هذه الأحكام تتمشى الى حد كبير مع الأحكام الواردة بقانون السلطة القضائية » .

ويستفاد من احكام المادتين ١٠٤ ، ١١١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم٤٦ لسنة ١٩٧٢ انالدعوى التأديبية تنقضى باستقالة القاضى أو باحالته الى المعاش ، المادة ١٠٤) والمقصود بها الاحالة الى المعاش المشار اليها فى المادة ١١١ من هذا القانون التى خولت مجلس التأديب عند فقد القاضى اسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية ومنها فقد الثقة والاعتبار أن يقرر احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية ، ولما كانت المادة ٧١ من اللائحة المشار اليها التى جاءت احكامها على غرار التأديب فى قانون السلطة القضائية قد نصت على انالدعوى التأديبية ضد العامل تنقضى بقبول استقالته أو باحالته الى المعاش أو بنقله الى وظيفة اخرى فانها تعنى بذلك الاحالة الى المعاش او النقل لفقد الثقة والاعتبار أو لفقد اسباب الصلاحية لغير الأسباب الصحية طبقا لاحكام المادة ٩٠ من هذه اللائحة .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن المادة ٧١ من لائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات اذ قضت بأن الدعوى التأديبية تنقضى لأسباب منها نقل العامل الى وظيفة اخرى فانها تعنى بذلك النقل خارج الجهاز لفقد الثقة والاعتبار او لفقد أسباب الصلاحية لأداء الوظيفة لغير الأسباب الصحية لأحكام المادة ٩٠ من هذه اللائحة .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المادة والفقرة الأولى من المادة ٧٢ من لائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات الصادرة من مجلس الشعب بجلسته المنعقدة فى ٦ يوليو ١٩٧٥

قررت المحكمة ما يلى :

أن النقل الذى يترتب عليه انقضاء الدعوى التأديبية طبقا للمادة ٧١ من لائحة العاملين بالجهاز المركزى للمحاسبات هو النقل الى وظيفة اخرى خارج الجهاز لفقد الثقة والاعتبار أو لفقد أسباب الصلاحية لاداء الوظيفة لغير الأسباب الصحية — طبقا لأحكام المادة ٩٠ من هذه اللائحة دون ما عداه من قرارات النقل الاخرى ولو كان التحقيق قد بدأ مع العامل المنقول قبل انتهاء خدمته .

طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٧ ق بالهيئة السابقة عدا المستشار محمد فهمى عشرى الذى حل محله المستشار اسماعيل حسنى .

٥

٥ فبراير سنة ١٩٧٧

دعوى دستورية . تكييفها . الحكم الصادر فيها . حجيته .

المبدأ القانونى :

الخصومة فى الدعاوى الدستورية انما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستورى ، ومن ثم فهى خصومة عينية ، وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدمدستوريا اى نص تشريعى ملزمة لجميع جهات القضاء .

المحكمة :

ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية

بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ المتقدم ذكرها والتى تنص على ان : « لا تسمع امام اية جهة قضائية اية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى اى تصرف او قرار او تدبير او اجراء ، وبوجه عام اى عمل امرت به او تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص والهيئات، وذلك سواء كان الطعن مباشرا بطلب الفسخ او الالغاء او وقف التنفيذ ، ام كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض ايا كان نوعه وسببه » .

ومن حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعى لصدور حكم سابق من المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص .

ومن حيث ان هذه المحكمة قد سبق لها ان قضت فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية بجلسة ٣ من يولية سنة ١٩٧٦ بعدم دستورية المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن فى الاعمال والتدابير التى اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكاتبعض الاشخاص والهيئات وذلك فيما نصت عليه من عدمسماع اية دعوى امام اى جهة قضائية يكون الغرض منها الطعن فى اى تصرف او قرار او تدبير او اجراء او عمل امرت به او تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص او الهيئات .

ومن حيث ان الخصومة فى الدعاوى الدستورية انما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستورى ومن ثم فهى خصومة عينية وتكون الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية اى نص تشريعى ملزمة لجميع جهات القضاء عملا بالمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى تضفى عليها حجية مطلقة فلا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت بشأنها بل ينصرف هذا الاثر الى الكافة بحيث اذا اثير طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع .

ومن حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى بطلب الحكم بعدم دستورية نص المادة الاولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بشأن عدم قبول الطعن فى الاعمال والتدابير التى اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الاشخاص — ولما كانت المحكمة سبق لها القضاء بعدم دستورية هذا النص وذلك فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق فى ٣ من يوليو سنة ١٩٧٦ وقضاؤها هذا حجة على الكافة فهو ذو حجية مطلقة يحسم الخصومة بشأن دستورية النص المطعون فيه حسما قاطعا مانعا لنظر اى طعن يثور بشأن عدم دستورية هذا النص. ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعى قائما على اساس سليم ويتعين لذلك قبوله .

القضية رقم ١٦ لسنة ٧ ق « دستورية » بالهيئة السابقة عدا المستشار اسماعيل حسنى فقد حل محله المستشار طه ابو الخير .

٦

٥ فبراير سنة ١٩٧٧

ا — اعمال سيادة . عناصرها . تميزها عن الاعمال الادارية .

ب — طوارىء . اسبابها ، ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . اختصاص .

المبادى القانونية :

١ — تتميز اعمال السيادة عن الاعمال الادارية العادية ، بالصبغة السياسية البارزة فيها ، لما يحيطها من اعتبارات سياسية ، فهى تصدر عن السلطةالتنفيذية بوصفها سلطة حكم ، وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول

الاخرى وتامين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج .

٢ ــ ان نظام الطوارىء هو نظام اجاز الدستور فرضه كلما تحققت اسبابه ودواعيه ، واولها واهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وامنه او نشوب حرب أو التهديد بنشوبها او اضطراب الأمن ، وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارىء حفظا لسلامة الوطن وامنه ، ويعتبر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ عملا من اعمال السيادة ، ومن ثم فانه يخرج النظر فيه عن اختصاص المحكمة العليا .

المحكمة :

من حيث أن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه الصادر باعلان حالة الطوارىء يعتبر من اعمال السيادة التى تنحسر عنها رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين .

ومن حيث أنه يتعين للفصل فى هذا الدفع تحديد مدلول اصطلاح « أعمال السيادة » وبيان عناصرها التى تميزها عن غيرها من الأعمال التى تضطلع بها السلطة التنفيذية فى اشرافها على شئون الدولة ومرافقها العامة وذلك لمعرفة اذا كان القرار المطعون فيه يعتبر من اعمال السيادة التى يخرج النظر فيها عن ولاية المحكمة أم لايعتبر كذلك .

ومن حيث ان نظرية أعمال السيادة وان كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة أرسى القضاء قواعدها ونظم احكامها الا انها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع الى بداية التنظيم القضائى الحديث ، فقد عرضت لها التشريعات المنظمة للمحاكم المختلطة ثم تشريعات المحاكم الاهلية كما كانت تسمى وقتئذ فحظرت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة معدلة سنة ١٩٠٠ على هذه المحاكم النظر فى أعمال السيادة ، وتبعتها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية معدلة سنة ١٩٣٧ ، فحظرت على هذه المحاكم النظر فى اعمال السيادة ، ولقد استقرت تلك القاعدة فى التشريعات المتعاقبة المنظمة للقضاء حتى انتهت الى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الحالى الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، ولما انشىء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حظر فى مادته السادسة على محكمة القضاء الادارى النظر فى اعمال السيادة ، واستقر هذا الحكم فى التشريعات التالية المعدلة لنظام مجلس الدولة حتى انتهى الى المادة ١١ من قانونه الحالى الصادر بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث ان القضاء الذى ارسى قواعد هذه النظرية وكذلك الفقه لم يستطع كلاهما وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها الى القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها ، ولقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين اغفل عمدا تعريف أعمال السيادة ، كما تدل على ذلك التشريعات المنظمة للمحاكم ولمجلس الدولة المتقدم ذكرها ، اذ اقتصرت جميعها على النص على استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والادارى على السواء دون تعريف أو تحديد لهذه الاعمال ، تاركة ذلك كله للقضاء ، ولئن كان الشارع قد خرج قليلا على هذه القاعدة حين ضرب امثلة لاعمال السيادة فى صدر المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المشار اليها فانه اتبعها بنص عام يقضى بحظر النظر فى سائر الطلبات المتعلقة بعمل من اعمال السيادة فلجأ الى التعميم بعد التخصيص ، وجاءت المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة مطابقة لهذا النص ، ثم عدل الشارع عن هذا الأسلوب فى التشريعات التالية المنظمة لمجلس الدولة وهى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المادة الثانية عشرة والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى المادة الثانية عشرة ثم القانون الحالى فى المادة الحادية عشرة ، حيث أقتصر فى هذه المواد جميعها على النص باستبعاد النظر فى أعمال السيادة من ولاية القضاء الادارى بمجلس الدولة دون ضرب أمثلة لهذه الأعمال

شأنه فى ذلك شأن القوانين المنظمة للقضاء العادى .

ومن حيث انه رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فان بحث عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الادارية العادية اهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أى فى اعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وامنها فى الداخل والخارج . ولقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة المتقدم ذكرهما امثلة لأعمال السيادة التى تجريها الحكومة بصفتها سلطة حكم وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضح من هذه الأعمال وبين اعمال الادارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة ادارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة .

ومن حيث ان حكمة استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء انها تتصل بسيادة الدولة فى الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها ان تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية اوسع مدى وابعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وامنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من اجراءات فى هذا الصدد لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة الانتاج للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء . ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى قائمة فى شأن القضاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة الى نص يقضى بذلك . فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة ، يؤيد هذا النظر ان جهات القضاء الوطنى والمختلط قد جرت على استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولايتها قبل النص على ذلك صراحة فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠ فى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ فكان هذا النص اقرارا من الشارع بما استقر عليه القضاء فى شأن حظر النظر فى اعمال السيادة على هذه الجهات .

ومن حيث ان القرار الجمهورى المطعون فيه قد صدر استنادا الى نظام الطوارىء المشار اليه فى المادة ١٢٦ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر هذا القرار فى ظله وتنص تلك المادة على ان «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين بالقانون . ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوما التالية له ليقرر ما يراه بشأنه فاذا كان مجلس الأمة منحلا عرض على المجلس الجديد فى أول اجتماع له » . كما تناول الدستور القائم هذا النظام فى المادتين ٤٨ و ١٤٨ منه فمارست المادة الأخيرة (المادة ١٤٨) أساس هذا النظام اذ نصت على أن «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه. واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له . وفى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب . واشارت المادة ٤٨ من الدستور الى حالة الطوارىء فى خصوص ضوابط فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلان عند اعلان حالة الطوارىء » ولم يعرض

الدستور لبيان الحالات التى تعلن فيهـا حالة الطوارىء لبيان السلطات التى تخول للجهـة القائمة على تنفيذها وفوض الشارع فى بيـان ذلك ، وقد صدر اعمالا لهـذا التفويض قانون الطوارىء الصـادر بالقـانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وبينت المـادة الأولى منه الحالات التى يجوز فيهـا اعلان حالة الطوارىء وهى حالات تعرض الأمن والنظـام العـام فى أرض الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهـدد بوقوعهـا أو حدوث اضـطرابات فى الداخل او كوارث عامة او انتشار وباء . وتنص المادة الثانية من هذا القانون معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذى عدلبعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القـائمة على أن « يكون اعلان حالة الطوارىء وانهاؤها بقرار رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار اعلان حالة الطوارىء ما يأتى :

اولا : بيان الحالة التى اعلنت بسببها .

ثانيا : تحديد المنطقة التى تشملها .

ثالثا : تاريخ سريانها ومدة سريانها ... » .

واوردت المـادة الثالثة من قانون الطوارىء معدلة بالقانون آنف الذكر التدابير التى يرخص للسلطة القائمة على حالة الطوارىء فى اتخاذها عند اعلان حالة الطوارىء .

ومن حيث أنه يبين ممـا تقـدم أن نظـام الطوارىء نظام اجازا الدسـتور فرضـه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأولها واهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وامنه أو نشـوب حرب أو التهديد بنشـوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهـة هـذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارىء حفظا لسلامة الوطن وأمنه . ولمـا كان القرار المطعون فيه قـد صـدر فى يوم ٥ من يونيه سـنة ١٩٦٧ الذى نشـبت فيه الحرب بين مصر وسـوريا وبين اسرائيل تلك الحرب التى لاتزال قائمـة حتى اليوم ، فان هذه الحالة تأتى فى قمة الأسـباب التى تبرر اعـلان حـالة الطوارىء لمواجهـة اخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وامنه وسلامته ودفع الأضرار عنه وذلك اعمالا للمـادة الأولى من قانون الطوارىء الصـادر بالقـانون رقم ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ التى بينت الحالات التى تبرر اعلان حالة الطوارىء واولها حالة تعرض الأمن والنظـام العـام فى أراضى الجمهورية او فى منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو وقوع حالة تهـدد بوقوعهـا ، وقـد أفصـح قرار اعلان حالة الطوارىء المطعون فيـه فى مادته الأولى عن قصده من اعلان هـذه الحالة حين نص على اعلان حالة الطوارىء فى جميع انحاء الجمهورية بقصد المحافظة على الأمن والدفاع عن البلاد ضد اخطار التهديد الخارجى .

من حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون هذا القـرار المطعون فيـه اذ صـدر فى الظروف وللأسـباب المتقـدم ذكرها عمـلا من اعمال السـيادة ، ومن ثم يخـرج النظر فيـه عن اختصـاص هذه المحكمة .

القضية رقم ٢٢ لسـنة ٤ ق « دسـتورية » بالهيئـة السابقة هذا

٧

٥ فبراير سنة ١٩٧٧

ا ــ تنازع . مناط قبول الدعوى به امام المحكمة العليا . ميعاد اقامتها .

ب ــ نادى الصيد . قراراته . اسقاط عضوية . اختصاص

المبادىء القانونية :

١ ــ ان مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليـا هو ان تطرح دعوى عن واحد امام جهتى القضاء العـادى او جهة القضـاء الادارى او اية هيئـة ذات اختصاص قضائى وامام جهة قضـاء او هيئة ذات اختصاص قضـائى اخـرى ، ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها ، ولم يحدد القانون لتقديم طلب الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا ميعـادا معينا يترتب على فواته قبول الطلب واغلاق السبيل لفض التنازع .

٢ ــ نادى الصيد هو هيئة من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ، ويدخل تبعا لذلك فى عداد اشخاص القانون الخاص ، والقرار الذى يصدره مجلس ادارته بفصل احد اعضائه ليس قرارا اداريا لصدوره من جهة خاصة .

المحكمة :

من الدفع بعدم قبول الدعوى :

من حيث أن المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى وجهين الأول ــ وهو ان هذه الدعوى رفعت بعد صدور الحكم الأخير من محكمة القضاء الادارى بعدم الاختصاص باكثر من ستين يوما وهى اقصى مدة مقررة للطعن طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون مجلس الدولة . والثانى ــ أن المدعى قام برفع دعواه مباشرة امام محكمة الجيزة الابتدائية بالطعن فى قرار اسقاط عضويته من النادى دون اتخاذ الاجراءات التى رسمها الشارع للتظلم من هذا القرار امام الأجهزة المختصة بالنادى أو الجهة الادارية المختصة خلال المدة المحددة للتظلم .

ومن حيث انه عن الوجه الأول من الوجهين اللذين استند اليهما المدعى فى الدفع بعدم قبول الدعوى ، فانه مردود بأن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا تطبيقا للمادة ١٧ فقرة أولى من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى احالت اليها المادة الرابعة فقرة رابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ هو ان تطرح دعوى عن موضوع واحد امام جهتى القضاء العادى او جهة القضاء الادارى أو اية هيئة ذات اختصاص قضائى وامام جهة قضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها ولم يحدد القانون لتقديم طلب الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا ميعادا معينا يترتب على فواته عدم قبول الطلب واغلاق السبيل لفض التنازع وذلك حتى لا يترتب على فوات الميعاد فى التنازع الدائم بقاء هذا التنازع بلا رقابة مهيمنة تعالجه وتحسمه مما يؤدى الى الحرمان من حق التقاضى، كما أن الطلب الذى يرفع الى المحكمة العليا للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية ايجابا او سلبا او فى النزاع الذى يقدم بسبب التناقض بين أحكامها لا يعتبر طريقا من طرق الطعن فى الأحكام القضائية ولا تعتبر المحكمة العليا وهى بصدد الفصل فى تنازع الاختصاص أو فى تناقض الأحكام جهة طعن فى هذه الأحكام ولا تمتد ولايتها الى بحث مدى مطابقة تلك الأحكام للقانون بل يقتصر بحثها على تحديد اى الجهات القضائية المتنازعة هى المختصة بالفصل فى النزاع او اى الحكمين المتناقضين صدر من الجهة التى لها ولاية الحكم فى النزاع ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بمقولة انها رفعت بعد المدة المقررة قانونا للطعن فىالاحكام على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث انه عن الوجه الثانى فانه يقوم على أن المدعى لم يسلك فى طعنه على قرار فصله من عضوية النادى الاجراءات التى رسمها الشارع للطعن فى هذا القرار قبل لجوئه الى القضاء ، وهذا القول يتناول مسألة تتعلق ببحث قبول الدعوى الموضوعية بالطعن فى قرار الفصل من العضوية وهى مسألة قانونية تختص بالفصل فيها محكمة الموضوع المختصة فى حدود سلطتها عند انزال حكم القانون على الطعن المعروض عليها تحت رقابة محكمة الطعن المختصة ولا يتعلق بقواعد الاختصاص مما يحقق للمحكمة العليا أن تتصدى له وتقول كلمتها فيه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بناء على هذا الوجه ايضا فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع :

من حيث أن المدعى يستند فى طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الى قيام تنازع

سلبي على الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى اذا تخلت كلتاهما عن نظر الدعوى التى رفعها طعنا فى قرار فصله من عضوية نادى الصيد المصري .

ومن حيث انه يبين من الوقائع آنفة الذكر ان النزاع يدور حول تكييف القرار الصادر من المدعى وقد اقام كل من الحكمين الصادرين من جهة القضاء العادى ومن جهة القضاء الادارى قضاءه بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى هو قرار لا تختص المحاكم العادية بالغائه او وقف تنفيذه أو التعويض عنه بينما اقامت محكمة القضاء الادارى حكمها على ان نادى الصيد المصرى يعتبر من اشخاص القانون الخاص التى تخضع لأحكام وقواعد هذا القانون دون احكام القانون الادارى ومن ثم فان القرارات التى يصدرها فى اى شأن من شئون اعضائه لا تعتبر قرارات ادارية مما يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى طلب الغائها .

ومن حيث انه يبين من الرجوع الى قانون الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب الصادر بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٢ الذى كان معمولا به وقت صدور قرار فصل المدعى من عضوية نادى الصيد المصرى انه ينص فى المادة الأولى منه على انه يقصد بالهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب فى تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من عدة أشخاص طبيعيين او اعتباريين الغرض منها تحقيق الرعاية للشباب عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية العسكرية وكذلك كل ما يتصل بها من خدمات اجتماعية وروحية وصحية وترويحية وذلك دون الحصول على كسب مادى للأعضاء . وينص فى المادة الثانية منه على أن تعتبر الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ويكون لها الشخصية الاعتبارية بمجرد شهر نظامها وفقا لاحكام هذا القانون .

ومن حيث أن نادى الصيد هو هيئة من الهيئات التى كانت تخضع لقانون الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب المشار اليه وتخضع حاليا لقانون الهيئات الاهلية لرعاية الشباب والرياضة الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ الذى الغى القانون الاول وعمل به اعتبارا من ٣١ يوليه سنة ١٩٧٥ ومن ثم فان هذا النادى يعتبر طبقا لصريح حكم القانون من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ويدخل تبعا لذلك فى عداد اشخاص القانون الخاص .

ولما كان قرار فصل المدعى من عضوية هذا النادى قد صدر من مجلس ادارة النادى وهو أحد الأجهزة التى تتفرع منه بوصفه هيئة خاصة وشخصا من أشخاص القانون الخاص فان هذا القرار لاتكون له صفة القرار الادارى ومقوماته لصدوره جهة خاصة ولا تكون المنازعة بشأنه من المنازعات الادارية التى تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فيها بل تعتبر المنازعة فيه من المنازعات العادية التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى باعتبارها الجهة القضائية ذات الولاية العامة فى غير المنازعات الادارية عملا بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

القضية رقم ٢ لسنة ٧ ق « تنازع » بالهيئة السابقة.

٨

٥ مارس سنة ١٩٧٧

ا — وقف تنفيذ . احكام التحكيم . اختصاص المحكمة العليا .

ب — خطة . اهدافها . الاضرار بها . حدوده .

ج — تحكيم . احكام . نسبية .

المبادىء القانونية :

(١) ان دعاوى وقف تنفيذ الأحكام الصادرة فى هيئات التحكيم — التى تختص المحكمة العليا بالفصل فيها ، ليست طريقا من طرق الطعن فى الاحكام ، فما زالت هذه الاحكام نهائية غير قابلة لأى طعن بأى وجه من الوجوه .

(٢) دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم هى وسيلة تستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق اهداف الخطة الاقتصادية العاملة للدولة وضمان حسن سير

المرافق العامة ، وذلك كله بصرف النظر عن الحكم المطلوب وقف تنفيذ سواء من حيث شكله او من حيث الحق المقضى به .

(٣) الأحكام الصادرة منهيئات التحكيم هى احكام نسبية الأثر لا يكون لها حجية الا بين الخصوم انفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا .

المحكمة :

ومن حيث انه بالنسبة الى الوجهين الاول والثانى وحاصلهما مخالفة الحكم الصادر من هيئة التحكيم القانونى ولقواعد حسابات التأمين الاكتوارية فكلاهما غير مقبول لانطوائه على طعن — يتعلق بسلامة التطبيق القانونى اوبالنواحى الموضوعية — فى حكم نهائى غير قابل للطعن فيه ، فقد جرى قضاء المحكمة العليا على أن دعاوى وقف تنفيذ الأحكام الصارة من هيئة التحكيم التى تختص المحكمة العليا بالفصل فيها ليست طريقا من طرق الطعن فى الأحكام فما زالت هذه الأحكام نهائية غير قابلة لأى طعن بأى وجه من الوجوه ، وأنما هى وسيلة تستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمان حسن سير المرافق العامة وذلك كله بصرف النظر عن الحكم المطلوب وقف تنفيذه سواء من حيث شكله أو من حيث الحق المقضى به ، مما يجيز للمحكمة العليا ان تقضى بوقف تنفيذ الحكم ولو كان صائبا من حيث القانون ومن حيث الموضوع ان كان من شأن تنفيذه الأضرار بأهداف — الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير المرافق العامة فيها ، وأن تقضى برفض الدعوى ولو كان مخطئا فى القانون أو فى الواقع ان كان تنفيذه لا يترتب عليه اى هذين الضررين .

ومن حيث انه بالنسبة الى الوجه الثالث وحاصلة أن حكم التحكيم سالف الذكر من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية فهو غير سديد ، ذلك أن الثابت من الموازنة العامة للدولة لسنة ١٩٧٦ ان جملة ايرادات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تبلغ نحو اربعة ملايين من الجنيهات فى حين أن المبلغ المحكوم به ضد هذه الهيئة — ومقداره ١٣٨٧٣ جنيها و ٤٦٣ مليما والمصروفات يبلغ من الضآلة بالنسبة الى هذه الايرادات مما لا يبرر القول بأن من شأن التنفيذ به الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاضرار بسير المرفق العام الذى تقوم عليه تلك الهيئة .

ومن حيث انه بالنسبة الى الوجه الرابع وحاصله أن تنفيذ حكم التحكيم منشأنه أن يدفع باقى منشئات القطاع العام الى أن تحذو حذو المدعية مما يؤدى الى الاضرار بسير مرفق التأمينات الاجتماعية فهو غير مقبول ذلك لأن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم — على ما جرى به قضاء المحكمة العليا — احكام نسبية الأثر لا يكون لها حجية الا بين الخصوم انفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلاً وسببا ، ولأن تقدير مدى مساس اى حكم من هذه الأحكام بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة انما يكون على اساس النظر الى ما يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار بأيهما بصرف النظر عن مدى الاحتمالات التى عساها تترتب على تنفيذ غيره من الأحكام .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن تنفيذ حكم هيئة التحكيم السالف لا يضر بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ولا يخل بسير مرفق التأمينات الاجتماعية ومن ثم يتعين رفض الدعوى .

القضية رقم ٢ لسنة ٧ ق « تحكيم » رئاسة وعضوية السادة المستشارين بدوى حموده رئيس المحكمة ومحمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبه نوابى رئيس المحكمة وطى احمد كامل وابو بكر عطيه .

قضاء محكمة النقض

السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر احكامها وفق القانون

« المادة ١٦٥ من الدستور الدائم »

قضاء النقض الجنائى

١

٥ مارس سنة ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات ، خبرة ، دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدا القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه استند الى ان المجنى عليه اصيب اولا فى اذنه ثم اصيب اصابة سطحية فى عنقه وهما اصابتان لم تحولا بينه وبين السير الى زراعة الفول حيث اطلقت عليه الاعيرة الاربع الاخرى ، دون ان يبين سنده فى هذا التصور الذى اعتنقه للحادث سواء من التقرير الطبى الشرعى الذى لم يرد به ذكر الترتيب الاصابات وتسلسلها او مما اخذ به من اقوال ابن المجنى عليه الذى شهد بان الاعيرة النارية ظلت تنهال صوبها دون فارق زمنى ، فانه يكون قد بنى قضاءه على ما ليس له اصل ثابت فى الاوراق .

المحكمة :

حيث أن الدفاع عن الطاعنين — حسبما هو ثابت بمحضر الجلسة — نازع فى مقدرة المجنى عليه على السير من المكان الذى قرر شاهد الاثبات بأنه أطلقت عليه فيه الاعيرة النارية الى زراعة الفول حيث وجدت جثته وطلب الرجوع فى ذلك الى كبير الاطباء الشرعيين » وقد رد الحكم على هذا الدفاع بقوله :

« أما عن طلب استفتاء كبير الاطباء الشرعيين فيما اذا كانت اصابات المجنى عليه الثابتة بتقرير الصفة التشريحية تسمح له بالاستمرار فى السير من عدمه ، فان المحكمة ترى فى تقرير الصفة التشريحية المقدم من الطبيب الشرعى بملف الدعوى كل الكفاية والوضوح للرد على الدفاع فان الثابت به — كما سلف القول — اصابة المجنى عليه فى اذنه وهى التى قرر الشاهد أنه سمع والده يقول عنها ، فهى والاصابة السطحية الثانية ماكانتا تمنعان المجنى عليه من محاولة الهروب ولم يقل الدفاع عنهما شيئا . اما الاصابات الناتجة عن العيارات الاربعة الاخرى — فقد سقط المجنى عليه وتلقى العيارات وهو ملقى فى زراعة الفول بدليل ما اثبته التقرير عن اتجاهه جميعا كان من أعلى الى اسفل » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل اقوال ابن المجنى عليه بما مفاده انه بمجرد رؤيته للطاعنين متجهين نحوه ونحو ابيه استدار للعودة الى البلدة وانه كان يجرى امام والده عندما اطلق الطاعنان النار وسمع المجنى عليه يصيح بانه اصيب فى اذنه ولم يشأ الالتفات خلفه خوفا من اصابته بالاعيرة النارية التى استمرت تنهار صوبهما وظل يجرى حتى وصل الى وكيل شيخ الخفراء وابلغه بمقتل والده .

لما كان ذلك ، وكان يبين مما سلف أن الحكم المطعون فيه استند فى اطراح طلب الدفاع استطلاع راى كبير الاطباء الشرعيين الى ما قاله من أن المجنى عليه اصيب اولا فى اذنه ثم أصيب اصابة سطحية فى عنقه وهما اصابتان لم تحولا بينه وبين السير الى زراعة الفول حيث اطلقت عليه الاعيرة الاربع الاخرى وذلك دون أن يبين الحكم سنده فى هذا التصور الذى اعتنقه للحادث سواء من التقرير الطبى الشرعى الذى لم يرد به ذكر لترتيب الاصابات وتسلسلها او مما اخذ به من اقوال ابن المجنى عليه الذى شهد بأن الاعيرة النارية ظلت تنهال صوبهما دون فارق زمنى ، فانه يكون قد بنى قضائه على ماليس له اصل ثابت فى الأوراق بما يبطله ويوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ١٨ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم احمد الديوانى ومصطفى محمود الاسيوطى وحسن على المغربى .

٢

٥ مارس ١٩٧٣

ا ــ اثبات : اعتراف . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

ب ــ محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . محاماة . استجواب . اجراءات م ١٢٤

جـ ــ محام : اعلان اسمه .

د ــ نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ــ لما كانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى سلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعنين لما ارتأته من مطابقته للحقيقة والواقع الذى استظهرته من باقى عناصر الدعوى وادلتها ومن خلوه مما يشوبه وصدوره عن الطاعنين طواعية واختيارا ، فان ما يثيره الطاعنان من مجادلة فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى وسلطة المحكمة فى تقدير الادلة مما لايجوز الخوض فيه امام محكمة النقض .

٢ ــ المشرع استن ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوة محاميه ان وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة ، الا ان هذا الالتزام مشروط بان يكون المتهم قد اعلن اسم محاميه بالطريق الذى رسمه القانون وهو التقرير فى قلم كتاب المحكمة او مامور السجن

٣ ــ متى كان الطاعن الاول لم يعلن اسم محاميه سواء للمحقق فى محضر الاستجواب أو قبل استجوابه بتقرير فى قلم الكتاب او امام مأمور السجن ، فان استجوابه فى تحقيق النيابة يكون قد تم صحيحا فى القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير قويم.

٤ ــ لما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما تضمنته تقرير الصفة التشريحية متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى امامها واطرحت ــ فى حدود سلطتها التقديرية ــ التقرير الطبى الاستشارى ، وهى غير ملزمة من بعد باجابة الدفاع الى ما طلبه من استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها ــ بعد ما أجرته من تحقيق المسألة الفنية فى الدعوى ــ حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعنين بها واورد على ثبوتها فى حقهما ادلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن اعتراف الطاعنين ومما أثبتته المعاينة وما أورده تقرير الصفة التشريحية وهى ادلة سائغة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض الى دفع الطاعنين بأن الاعتراف المنسوب اليهما كان وليد اكراه ورد عليه بقوله: « وحيث انه بالنسبة لبطلان الاعتراف الصادر عن المتهمين بمقولة انه وقع تحت تأثير التعذيب أو الاعتداء او سائر وجوه الاكراه ، فالثابت من محضر المعارضة فى أمر حبس المتهمين أنهما ادعيا بأن ضباط المباحث يستعملون معهما التعذيب بارغامهما على الوقوف والجلوس لمدد طويلة وطلبا احالتهما الى الكشف الطبى ، وقد استجابت النيابة لهذا الطلب وثبت من التقرير الطبى الشرعى انه وقع الكشف على المتهمين فتبين خلوهما من اية آثار اصابية او مرضية تنتج من مثل دعواهما ، وبالتالى فلا دليل على صدور الاعتراف من كليهما عن تعذيب او اكراه خصوصا اذا لوحظ أن الاعترافين صدرا منهما قبل الحبس الاحتياطى ، وهذا كله فضلا عن قول المتهمين صراحة فى تحقيق النيابة بأن اعترافهما قد صدر طواعية واختيارا وليس مشوبا باى عيب وأن القصد منه هو التكفير عن الجريمة ، فيتعين الالتفات عن هذا الدفع » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة

والواقع ، كما أن لها أن تقرر عـدم صـحة ما يدعيه المتهم من ان الاعتراف المعزو اليـه قد انتزع منه بطريق الاكراه بغير معقب عليها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغـة ، وكانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سـائغ الى سلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعنين لما ارتأته من مطابقته للحقيقة والواقع الذى استظهرته من باقى عناصر الـدعوى وادلتهـا ومن خلوه مما يشوبه وصدوره عن الطاعنين طواعية اختيارا ، فان ما يثيره الطـاعنان من مجادلة فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى فى سلطة احكمة فى تقـدير الادلة مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

لـما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد عرض لـما دفع بـه الطـاعن الاول من بطلان استجوابه أمام النيابة لحصوله فى غيبة محاميه واطرحه بقوله : « ومفاد نص المـادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ان دعـوة المحامى لحضور استجواب المتهم لاتكون واجبة بالبداهة الا ان وجد ، فان لم يتواجد المحـامى ولم ينبه المتهم المحقق الى وجوده أو لم يصرح بأن لديه مدافعا فلا تثريب على عضو النيـابة ان يباشر الاستجواب ويمضى فى التحقيق ، واذ كان الثابت من مطالعة محضر استجواب المتهم الاول .. ان محاميا ما لم يعلن عن وجوده ، كما لم يطلب دعوته ، فان المحقق ـ والحـال كذلك ـ ليس ملزما بتوكيل او ندب محام له ، او تعطيل الاجراءات لهذا السبب لعدم استلزام حضور محام مع المتهم بجنـاية فى اجـراءات الاستجواب والتحقيق اسوة بضرورة حضوره مع المتهم فى جلسة المحاكمة والا كانت باطلة .

ولئن قيل بانه سبق أن حضر مع المتهم الاول محام ثبت اسـمه فى المحضر فى أول مراحـل الدعوى فى وقت لم تكن جثة المجنى عليها قـد اكتشفت ومعالم الاتهام ونوع التهمـة والشريك فيها قد عرفت ، فان ذلك لا يدل على ان المحامى موكل فى تهمة القتل العمد مع سـبق الاصرار وما ارتبط بها من جرائم اخرى ، ولو انه كان موكلا لحرص على حضور الاسـتجواب او على الاقل لتمسك المتهم بحضوره معه » .

ولـما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائيـة تنص على انه : « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسـبب الخوف من ضياع الادلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم او يواجهـه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضـور ان وجد . وعلى المتهم ان يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة او الى مامور السجن كما يجوز لمحاميـه ان يتولى هـذا الاقرار او الاعلان » . وكان مفاد هذا النص ان المشرع استن ضمانة خاصـة لكل متهم فى جنـاية هى وجوب دعوة محاميه انوجد لحضور الاستجواب او المواجهة ، الا ان هذا الالتزام مشروط بأن يكون المتهم قد اعلن اسم محاميه بالطريق الذى رسمه القانون وهو التقرير فى قلم كتاب المحكمة او امام مأمور السجن .

لـما كان ذلك ، وكان الثـابت من مدونات الحكم المطعون فيه ـ بما لا يجحده الطاعنان ـ ان الطاعن الأول لم يعلن اسم محاميه سـواء للمحقق فى محضر الاستجواب او قبل استجوابه بتقرير فى قلم الكتاب او امام مأمور السـجن ، فان استجوابه فى تحقيق النيـابة يكون قد تم صحيحا فى القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير قويم .

ولا يغير من هـذا النظـر ما يثيره الطاعن المذكور من اغفال المحقق دعوة محاميـه الذى حضر معه فى مرحلة سابقة ، ذلك بانه فضلا عن ان الحكم قد رد على ذلك بما يسوغ اطراحه فان نص المـادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية جاء صريحا فى رسم الطريق يتعين على المتهم ان يسلكه فى أعلان اسم محاميه ان شاء ان يستفيد مما اورده هذا النص ، وهو الاجـراء الذى لم يقم به الطاعن على ما تقدم ذكره .

لـما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض بتفصـيل لـما أدلى به الطبيب الشرعى فى شهادته مفسرا ما ورد بتقريره ، كما عرض

لما أبداه الطبيب الاستشاري من وجهة نظره ، وسرد الحجج والأسانيد الفنية التى ارتكز عليها كل منهما فى مساندة رأيه ودحض رأى الآخر ، ثم خلص الى التعويل على رأى الطبيب الشرعى الذى تضمنه تقرير الصفة التشريحية ورد بعد ذلك على طلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين فى قوله : « وحيث أن الدفاع كان قد طلب فى احدى الجلسات اعلان كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته فيما اختلف بشأنه فنيا ، الا أن هذه الهيئة لا تراه طلبا مجديا ، ما دام أن الحقيقة قد بانت والعقيدة قد تكونت من ترجيح رأى الطبيب الشرعى على الطبيب الاستشارى للأسباب والدواعى السابق بسطها » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان تقرير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعة الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقرير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة ، فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى أمامها واطرحت — فى حدود سلطتها التقديرية — التقرير الطبى الاستشارى ، وهى غير ملزمة من بعد باجابة الدفاع الى ما تطلبه من استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها — بعد ما أجرته من تحقيق المسألة الفنية فى الدعوى حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء .

لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا وليس بذى شأن أن تكون المحكمة قد أصدرت قرارا بدعوة كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته ثم عدلت عن قرارها اذ ان القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣

١٢ مارس ١٩٧٢

ا — تفتيش : اذن ، اصداره . مخدر . حكم ، تسبيبه عيب .

ب — مخدر : جريمة مستمرة ، اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الواضح من مدونات الحكم ان الجريمة التى دان الطاعن بها كانت حين اصدرت النيابة العامة اذنها بالقبض والتفتيش بدليل ما اثبته محرر محضر التحريات من ان الطاعن يحرز بالفعل كمية من المواد المخدرة وانه يعتزم نقلها باعتبار أن هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بتلك المواد ، فان ما استخلصه الحكم من أن مفهوم الاذن انه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة مستقبلة يكون استخلاصا سائغا .

٢ — لما كانت جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة فان وقوع الجريمة وان كان قد بدا بدائرة محافظة كفر الشيخ الا ان ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص نيابة دمنهور التى اصدرت اذن التفتيش مادام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة الى دائرة اختصاصها .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى واورد مؤدى ادلة الثبوت فيها عرض للدفع المبدى من الطاعن ببطلان اذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة ولعدم اختصاص وكيل نيابة دمنهور باصداره ، ورد عليه فى قوله : « وانه يبين من مطالعة تقرير التحريات المؤرخ ١٩٦٩/٥/٧ الذى استند اليه اذن التفتيش انه قد جاء فيه على لسان محرره المقدم .... رئيس قسم مكافحة المخدرات بالبحيرة أن التحريات السرية والمراقبة المستمرة التى تلم بها القسم دلت على أن ... سن ٣٠ تاجر خردة ومقيم بدسوق محافظة كفر الشيخ يتردد على بندر دمنهور ومعه كمية من المواد المخدرة حيث يقوم بترويجها على بعض عملائه بها وقد تأكد لنا من أحد مصادرنا السرية أن المذكور يحرز كمية من المواد المخدرة بدسوق

ويعتزم الحضور بها اليوم صباحا الى بندر دمنهور لمزاولة نشاطه المذكور مستعملا احدى السيارات الأجرة أو احد الأتوبيسات ومؤدى هذه التحريات ان المتهم يتجر بالمواد المخدرة وان نشاطه فى الاتجار بها يشمل مدينة دسوق بمحافظة كفر الشيخ ومدينة دمنهور بمحافظة البحيرة والتى ينتقل اليها لترويج بضاعته فيها ، وكان هذا النشاط قائما ومستمرا فقد اعتزم المتهم نقل كمية من المخدرات التى يحرزها بالفعل الى مدينة دمنهور فى تاريخ اثبات تلك التحريات .

وعلى ذلك تكون جريمة اتجار المتهم بالمواد المخدرة التى دلت عليها التحريات قائمة بدائرة كل من محافظتى كفر الشيخ والبحيرة والأمر الصادر من وكيل نيابة دمنهور الكلية بالتفتيش انما صدر لضبط المتهم حال نقله المخدر الى دائرة محافظة البحيرة باعتبار هذا النقل مظهر لنشاط المتهم فى الاتجار ومؤدى ذلك أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقلة ، وكان وكيل نيابة دمنهور الكلية لذلك مختصا باصداره لتعلقه بجريمة واقعة فى دائرة اختصاصه وهى جريمة الاتجار بالمواد المخدرة » .

فان هذا الذى اصدره الحكم صحيح فى القانون ويسوغ به الرد على دفاع الطاعن ؛ ذلك بانه من المقرر ان كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة او تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم او فيما يتصل بشخصه ، هو ان يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة — جناية أو جنحة — قد وقعت من شخص، وأن تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

ولما كان الواضح من مدونات الحكم ان الجريمة التى دان الطاعن بها كانت قد وقعت حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالقبض والتفتيش بدليل ما اثبته محرر محضر التحريات من أن الطاعن يحرزا بالفعل كمية من المواد المخدرة وأنه يعتزم نقلها الى بندر دمنهور لعرضها على عملائه ، وأن أمر التفتيش من وكيل نيابة دمنهور انما صدر لضبط الطاعن حالة نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بتلك المواد ، ذلك النشاط الذى شمل مدينة دسوق بمحافظة كفر الشيخ ومدينة دمنهور بمحافظة البحيرة ، فان ما استخلصه الحكم من أن مفهوم الاذن انه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعن لا لضبط جريمة مستقبلة يكون استخلاصا سائغا .

واذا كان ما تقدم ، وكانت جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة فان وقوع الجريمة وان كان قد بدا بدائرة محافظة كفر الشيخ ؛ الا أن ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص نيابة دمنهور التى أصدرت اذن التفتيش مادام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة الى دائرة اختصاصها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتنق هذا النظر فانه يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون ، ويضحى الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٣٣ لسنة ٤٣ ق برياسة السادة المستشارين / محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : حسن أبو الفتوح الشربينى، ومحمود كامل عطيفه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوق .

٤
٢٦ مارس ١٩٧٣

ا — وصف تهمة : محاكمة ، اجراء . دفاع ، اخلال . ظرف مشدد ، سلاح . اجراءات م ٣/٣٠٨ .

ب — رد اعتبار : نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٢٧١ سنة ١٩٥٥ . اجراءات مم ٥٥٠ و ٥٥٢

جـ — عقوبة مبررة : سلاح . عقوبات مادة ١٧

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الثابت ان المحكمة سالت الطاعن عما نسب اليه فاعترف بضبط السلاح وملكيته له بدون ترخيص، كما اعترف بالسابقة الواردة بصحيفة حالته الجنائية وذلك فى حضور محاميه الذى اشار الى هذه السابقة فى مرافعته الشفوية ، فان ذلك يكون كافيا فى تنبيه الطاعن ومن ثم ينحسر عن الحكم دعوى الاخلال بحق الدفاع .

٢ — ويرد الاعتبار بحكم القانون الى المحكوم عليه بعقوبة جناية متى مضى على تنفيذ العقوبة او العفو عنها او سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة دون ان يصدر خلال هذا الأجل حكم بعقوبة فى جناية او جنحة مما يحافظ عنه صحيفة سوابق .

٣ — لا يغير من خطا الحكم فى تطبيق القانون ثلاث سنوات — تدخل فى العقوبة المقررة لجناية احراز سلاح مجردة من الظرف المشددة اذ الواضح من الحكم ان المحكمة مع استعمال الرافة قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احراز السلاح مع قيام الظرف المشدد الذى طبقته خطا وهو ما يشعر بانها انما وقفت عند حد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطيع النزول الى ادنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد الأمر الذى يحتمل معه انها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى .

المحكمة:

وحيث انه لما كان القانون لا يتطلب اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى ثبت من التحقيق او من المرافعة فى الجلسة — ولو كانت لم تذكر فى أمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور — وكل ما يشترطه هو تنبيه المتهم الى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لذلك الغرض سواء كان هذا التنبيه صريحا او بطريقة التضمن او باتخاذ اجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله اليه .

ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان المحكمة سالت الطاعن عما نسب اليه فاعترف بضبط السلاح وملكيته له بدون ترخيص كما اعترف بالسابقة الواردة بصحيفة حالته الجنائية وذلك بحضور محاميه الذى اشار الى هذه السابقة فى مرافعته الشفوية وتناول الظرف المشدد بالمناقشة والتنفيذ ، فان ذلك يكون كافيا تنبيه الطاعن والدفاع عنه الى الظرف المشدد المستمد من صحيفة حالته الجنائية التى كانت مرفقة بملف الدعوى وتكون المحكمة قد قامت باتباع أمر القانون فى المادة ٣/٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم ينحسر عن الحكم دعوى الاخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن لمحاكمته بالمواد ١/١ و ٢/٢٦ و ٣٠ من القانون ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والبند ب من القسم الأول ٣ الملحق به بوصف أنه احرز سلاحا ناريا مششخنا (بندقية لى انفلد) ، وان المحكمة عدلت وصف التهمة باضافة الظرف المشدد المشار اليه فى الفقرة ج من المادة ٧ والفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من ذلك القانون ودانت الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات والمصادرة على اعتبار أنه ارتكب الواقعة رغم سبق الحكم عليه فى الجناية ١٤٦٦ سنة ١٩٥٦ ابو تيج بالسجن لمدة ثلاث سنوات لاحراز سلاح وأخفاء اشياء مسروقة كما اعملت فى حقه حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات .

كما يبين من الاطلاع على صحيفة الحالة الجنائية ومذكرة النيابة العامة المرفقة بالمفردات المضمومة انه سبق الحكم على الطاعن بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٨ فى الجناية المشار اليها بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ١٠٠ جنيه لاحراز سلاح واخفاء اشياء مسروقة وان هذا الحكم نفذ على الطاعن من ١٩٥٧/٣/١٨ الى ١٩٦٠/٣/٣٠ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٥ قد تضمنت رد الاعتبار بحكم القانون الى المحكوم عليه بعقوبة جنائية متى مضى على تنفيذ العقوبة او العفو عنها او سقوطها بمضى المدة اثنتى عشرة سنة دون أن يصدر خلال هذا الأجل حكم بعقوبة فى جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق ، ورتبت المادة ٥٥٢ من قانون الاجراءات الجنائية على رد الاعتبار محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية ، وكان الشارع

لم يورد فى قانون الأسلحة والذخائر نصا يتنافى مع هذه القاعدة العامة يؤدى الى الاعتداد بالسابقة رغم سقوطها ، ولما كان مفاد المادة ٥٥ سالفة الذكر ان المدة المحددة لزوال أثر الحكم ورد الاعتبار عنه لا تنقطع الا بصدور حكم لاحق لا بمجرد الاتهام ، وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن نفذ العقوبة المحكوم بها عليه فى الجناية رقم١٤٦٦ سنة١٩٥٦ ابو تيج وقد انتهى تنفيذها فى ٣٠/٣/١٩٦٠ ثم صدر الحكم عليه فى الدعوى الحالية بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٢ ولم يثبت صدور حكم عليه بعقوبة عن جريمة مما يحفظ عنه صحيفة الحالة الجنائية فى الفترة ما بين التاريخين وهى تزيد على اثنتى عشرة سنة ميلادية ، ومن ثم فان الطاعن يكون قد رد اليه اعتباره بقوة القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه ، اذ اقام قضاءه على توافر الظرف المشدد المستمد من وجود سابقة للطاعن قد اخطأ فى تطبيق القانون .

ولا يغير من ذلك ان العقوبة المقضى بها — وهى السجن لمدة ثلاث سنوات — تدخل فى العقوبة المقررة لجناية احراز سلاح مجردة عن الظرف المشدد ، اذ الواضح من الحكم ان المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احراز السلاح مع قيام الظرف المشدد ، وهو ما يشعر بانها انما وقفت عند حد التخفيف الذى وقفت عنده ولم تستطيع النزول الى ادنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد الأمر الذى يحتمل معه انها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى — وهو ما اشارت المحكمة الى خطئها فيه فى اسباب حكمها .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت جريمة احراز السلاح النارى المششخن فى حق الطاعن ، فانه يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا وتصحيحه ومعاقبة الطاعن عن هذه الجريمة مجردة من الظرف المشدد وفقا لحكم المواد ١/ و ٢/٢٦ و ٣٠ من قانون الأسلحة والذخائر المشار اليه مع اعمال حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات التى اخذت بها محكمة الموضوع .

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة الطاعن بالحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل بالاضافة الى عقوبة المصادرة .

الطعن ٦٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

٥

١٢ مارس ١٩٧٣

دعوى مدنية : لمحاكمة ، اجراء .

المبدا القانونى :

لما كانت البيانات التى أثبتت بمحاضر الجلسات قد شابها من الاضطراب الغموض ما يتعذر معه تحديد من حضر من المدعيين بالحقوق المدنية فى هذه الجلسات ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمونة أنها خلت مما يفيد اعلان الطاعن الأول للحضور امام المحكمة الاستئنافية ، فان الحكم المطعون فيه اذ صدر ضده بالغاء الحكم المستانف وبراءة المتهم — المطعون ضده — ورفض الدعوى المدنية قابلة والزام المدعيين بالحقوق المدنية بالمصروفات ، يكون قد بنى على اجراءات باطلة بالنسبة اليه وانطوى على اخلال بحقه فى الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية محل الطعن وذلك بالنسبة الى الطاعنين معا نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن انمحكمة اول درجة قضت فى١١ من مايو ١٩٧١ بمعاقبة المطعون ضده بالحبس ثلاثة اشهر مع الشغل وبالزامه بأن يدفع للطاعنين التعويض المدنى المطلوب وقدره ٥١ جنيها والمصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه . فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم، وتحدد لنظر الاستئناف جلسة ٢٢ من يونيه ١٩٧١ ثم اصدرت المحكمة قرارها بالتأجيل لجلسة ٢ من نوفمبر ١٩٧١ لاشعار المدعى

بالحقوق المدنية ، وقد تم اعلان الطاعن الثانى للحضور بهذه الجلسة الأخيرة واثبت بمحضرها حضور «المدعى المدنى» دون بيان اسم الحاضر من المدعيين بالحقوق المدنية ثم أجلت الدعوى لجلسة ١٩٧١/١١/٣٠ التى اثبت فى صدر محضرها حضور المدعيين واثبت بعد ذلك فى ذات المحضر حضور احد الورثة دون تحديد واضح لصفته ثم حجزت الدعوى للحكم لجلسة لاحقة أصدرت فيها المحكمة جلسة حكمها المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكانت البيانات التى اثبتت بمحاضر جلسات المحاكمة على النحو المتقدم قد شابها من الاضطراب والغموض ما يتعذر معه تحديد من حضر من المدعيين بالحقوق المدنية فى هذه الجلسات ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة انها قد خلت مما يفيد اعلان الطاعن الأول للحضور أمام المحكمة الاستئنافية ، فان الحكم المطعون فيه اذ صدر ضده الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم — المطعون ضده — ورفض الدعوى المدنية قبله والزام المدعيين بالحقوق المدنية بالمصروفات المدنية . يكون قد بنى على اجراءات باطلة بالنسبة اليه وانطوى على اخلال بحقه فى الدفاع . مما يعيبه ويستوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية محل الطعن وذلك بالنسبة الى الطاعنين معا نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة بغير حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

الطعن ١٢٧٦ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وحسن على المغربى .

٦

١٢ مارس ١٩٧٣

(ا) نقض : طعن ، سبب ، ايداع .

(ب) تهريب جمركى : تعويض . عقوبة . من ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٢

(ج) ارتباط : جرائم مرتبطة ، عقوبة ، عقوبات م ٣٢ عقوبة تكميلية ، جب .

(د) اختصاص ولائى : عقوبة . حكم تسبيب ، عيبه .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان المحكوم عليهما بالطعن بالنقض فى الميعاد الا انهما لم يقدما أسبابا لطعنهما ، فان الطعن المقدم منهما يكون غير مقبول شكلا .

٢ — أوجب القانون ، الى جانب الحكم بالحبس والغرامة القضاء بتعويض يعادل مثلى الضرائب الجمركية المستحقة ، فاذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلا لمثلى قيمتها أو مثلى الضرائب المستحقة أيها أكثر .

٣ — الأصل أن الجريمة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب الى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشىء الى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو اذا كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

٤ — التعويضات المشار اليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم ، هى عقوبة تنطوى على عنصر التعويض ، مما مؤداه أنه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ودون أن يتوقف ذلك على وقوع ضرر عليها .

المحكمة :

حيث أن المادة ١٢٢ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أوجبت الى جانب الحكم بالحبس والغرامة ، والقضاء بتعويض يعادل مثلى الضرائب الجمركية المستحقة ، فاذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة كان التعويض معادلا لمثلى قيمتها أو مثلى الضرائب المستحقة أيهما أكثر .

لما كان ذلك ، وكان الأصل ان العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها

ارتباطا لا يقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب الى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشيء الى اصله أو التعويض المدني للخزانة أو اذا كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس والتى هى فى واقع امرها عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم اخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

فان الحكم المطعون فيه اذ اعمل حكم المادة ٣ من قانون العقوبات واغفل الحكم بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ١٢٢ من تبلهوالزام المدعيين بالحقوق المدنية بالمصروفات القانون٦٦ لسنة ١٩٦٣ وهو على ما يبين من المفردات المضمومة مبلغ اربعمائة جنيه — يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالقضاء بذلك التعويض بالاضافة الى العقوبات المقضى بها . ولا يغير من هذا النظر ما ذهب اليه الحكم — تبريرا لرفضه القضاء بالتعويض من أن النيابة العامة « أو من يقوم مقامها » لم تطلب الحكم به فى الجلسة، ذلك بأن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن التعويضات المشار اليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هى عقوبة تنطوى على عنصر التعويض ، مما مؤداه انه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ودون أن يتوقف ذلك على وقوع ضرر عليها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة (أولا) بعدم قبول الطعن المقدم من المحكوم عليهما شكلا. و (ثانيا) بقبول الطعن المقدم من النيابة العامة شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا بالنسبة الى المحكوم عليه الأول ... وتصحيحه بالزامه بأن يدفع مبلغ اربعمائة جنيه قيمة التعويض المستحق لمصلحة الجمارك بالأضافة الى العقوبات المقضى بها .

الطعن ١٥١١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧
١٨ مارس ١٩٧٣

عود : عقوبة ، تطبيقها ، نقض ، سبب ، الحكم، تسبيبا عيب . عقوبات م ٥٢ ، ٥٤

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة المطعون ضده بالأشغال الشاقة لمدة سنتين طبقا للمادة ٥١ من قانون العقوبات دون أن تعنى المحكمة ببحث قيام حالة العود المنطبق على المادة ٥٣ من هذا القانون أو عدم قيامها وبغير تبين سبب التفاتها عن أعمال حكمها فى حق المطعون ضده على الرغم من أن الواقعة بظروفها المشددة — كما رفعت بها الدعوى — كانت مطروحة عليها ، ولم تتغير فان حكمها مشوبا بالقصور ويتعين نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده لمحاكمته طبقا للمواد ١/٤٩ و ٥١ و ٥٣ و ٢/٣١٦ مكرر ثالثا و ١/٣١٧ من قانون العقوبات بوصف انه فى ليلة ١٩٧١/٢/٨ سرق أشياء مملوكة ..... من مسكنها بطريق التسور حالة كونه عائدا إذ سبق الحكم عليه باحدى عشرة عقوبة مقيدة للحرية لسرقات وشروع فيها واخفاء أشياء مسروقة آخرها بالأشغال الشاقة لمدة سنتين لشروع فىسرقة بعود فىالقضية ٣١١/١٠١٣ لة سنة ١٩٦٦ المحلة الكبرى .

كما يبين من المفردات المضمونة أن صحيفة حالة المطعون ضده الجنائية — بما تضمنته من أن الحكم فى القضية الاخيرة قد صدر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٨ — كانت تحت نظر المحكمة بل

انها وردت فى حكمها سوابق المطعون ضده من واقع الاطلاع عليها ومنها السابقة الأخير وتاريخ صدور الحكم فيها .

ولما كان الثابت بالأوراق على هذا النحو من ان المطعون ضده ارتكب واقعة السرقة موضوع الدعوى المطروحة فى ١٩٧١/٢/٨ وان آخر سابقة لصدر الحكم فيها فى١٩٦٧/١١/٨ بالاشغال الشاقة لمدة سنتين لسرقة يعود من شأنه أن يثير الشبهة فى قيام حالة العود المنطبق على المادة ٥٣ من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ والتى توجب الحكم على العائد — اذا ما توافرت شروطها — بأيداعه احدى مؤسسات العمل .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة المطعون ضده بالأشغال الشاقة لمدة سنتين طبقا للمادة ٥١ من قانون العقوبات دون ان تعنى المحكمة ببحث قيام حالة العود المنطبق على المادة ٥٣ من هذا القانون أو عدم قيامها وبغير أن تبين سبب التفاتها عن اعمال حكمها فى حق المطعون ضده على الرغم من ان الواقعة بظروفها المشددة — كما رفعت بها الدعوى — كانت مطروحة عليها ولم تتغير ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور ويتعين نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن .

الطعن ١٣٨٢ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه الصديق دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٨

١٨ مارس ١٩٧٣

(أ) بطلان : استئناف . حكم ، بيانات . نقض ، طعن سبب .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، كتابة . شهود . مبدا ثبوت بالكتابة .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه — الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم شهرا واحدا مع الشغل — انه قد انشأ اسبابا ومنطوقا جديدين وبينواقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كان لجريمة التبديد التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة لها معينها الصحيح من أوراق الدعوى ومن شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها ، ووقع عليه العقوبة مكتفيا بحبسه شهرا واحدا معالشغل، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على مقوماته المستقلة بذاتها ، غير متصل او منعطف على الحكم المستأنف مما يعصمه من البطلان الذى قد يشوب الحكم الاخير .

٢ — كل كتابة تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ايا كان شكلها وايا كان الغرض منها مادام من شأنها ان تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدا ثبوت بالكتابة هو مما يستقل به قاضى الموضوع .

٣ — من حق محكمة الموضوع ان تاخذ بما ترتاح من ادلة الثبوت وتطرح ما عداها دون ان تكون ملزمة بالرد على كل دليل على حدة مادام ردها مستفادا ضمنا من قضائها بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت .

المحكمة :

حيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه قد انشأ لقضائه اسبابا ومنطوقا جديدين وبين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة التبديد التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة لها معينها الصحيح من أوراق الدعوى ومن شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها ، ووقع عليه العقوبة مكتفيا بحبسه شهرا واحدا معالشغل، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على مقوماته المستقلة بذاتها، غير متصل او منعطف على الحكم المستأنف مما يعصمه من البطلان الذى قد يشوب الحكم الاخير .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز الاثبات بالبينة ورد عليه بما مؤداه ان البرقية

والخطاب المرسلين من الطاعن الى والد زوجته المجنى عليها بطلب المنقولات المنزلية والشكر على ما وصل منها يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة فيما لا يجوز فيه مادام ان الطاعن لم يجحدهما .

واذا كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال او لاتجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع . وكانت كل كتابة تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ايا كان شكلها وايا كان الغرض منها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه قصوره عن الرد على هذا الدفع يكون غير سديد ولا محل له .

ولما كان الثابت من مدونات الحكم انها تضمنت بيانا للمستندات المقدمة من الطاعن لاثبات ملكيته للمنقولات محل الاتهام مما مفاده ان المحكمة احاطت بها عن بصر وبصيرة ، فان حسب الحكم للرد عليها ان اورد على ثبوت تلك الملكية للمجنى عليها — فضلا عن مبدأ الثبوت بالكتابة — ادلة سائغة مستمدة من اقوال الشاهدين ... اللذين اتفقت كلمتهما على هذه الملكية ومن اقرار الطاعن بها فى محضر الشرطة ، لما هو مقرر من أن من حق محكمة الموضوع ان تأخذ بما ترتاح اليه من ملزمة بالرد على كل دليل على حدة مادام ردها مستفادا ضمنا من قضائها بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت وتطرح ما عداها دون أن تكون ذلك يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومصادرة لها فى عقيدتها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٦ لسنة ٤٣ ق برياسة السيد المستشار نصر الدين حسن عزام ، وعضوية السادة المستشارين : حسن ابو الفتوح الشربينى ، ومحمود كامل عطيفة ، ومحمد عبدالمجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوق .

٩

١٨ مارس ١٩٧٣

أ — اختلاس : اشياء محجوزة . تبديد ، جريمة ، اركانها . حكم ، تسبيب ، عيب .

ب — اختلاس : اشياء محجوزة . تهمة ، علمه بيوم البيع . اجراءات م ٣١٠ .

جـ — متهم : سكوته ، تهمة ، ثبوتها .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان يبين من مطالعة المفردات المنضمة انها حوت صورة خطاب موجه من البنك الحاجز الى المطعون ضده يخطره فيه بأن البيع تأجل ليوم محدد وخلت اوراق الدعوى مما يشير الى استلام المطعون ضده لهذا الخطاب أو عمله به فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون حين قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على توافر علمه بيوم البيع ، ويكون النعى فى هذا الخصوص غير سديد .

٢ — جريمة اختلاس الاشياء المحجوزة لا تتحقق بدون علم المتهم بيوم البيع ، فانه يكون لزاما على المحكمة أن تعرض لهذا الركن الجوهرى فيها وتورد الدليل على توافره انهى قضت بالادانة ، فان هى استظهرت تخلف هذا العلم فى حق المتهم ، فانه لا تثريب عليها ان هى قضت بالبراءة ، مادام الدليل لم يقم لديها على أن المتهم قد تصرف فى المحجوزات .

٣ — سكوت المتهم لا يصح ان يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله ان بنك مصر اوقع بتاريخ ١٩٧٠/٩/٢٢ حجزا اداريا على منقولات مقهى المطعون ضده من بينها اسطوانتا الغاز موضوع التهمة — وفاء للمستحق عليه للبنك ، وتعين المدين حارسا ، وتحدد للبيع يوم ١٩٧٠/١٠/٦ وتأجل الى يوم ١٩٧١/٢/٢٨ ثم تأجل البيع يوم ١٩٧١/٣/١٧ وفيه تحرر محضر التبديد بخصوص الاسطوانتين المذكورتين .

وعول الحكم فى قضائه بالبراءة على خلو الأوراق من دليل على اعلان المطعون ضده بيوم البيع ، ورتب الحكم على ذلك قوله : « ومن ثم فلا محل لمساءلته — اى المطعون ضده — قانونا ، لان من حق المدين استعمال أمواله المحجوز عليها وتقديمها عند طلبها لاجراء البيع الذى يتبع فى شأنه ما نص عليه قانون الحجز الادارى من وجوب اعلانه باليوم المحدد لاجرائه ، ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم — المطعون ضده — ويبين من مطالعة المفردات المنضمة أنها حوت صورة خطاب موجه من بنك مصر — الحاجز — الى المطعون ضده يخطره فيه بأن البيع تأجل ليوم ١٩٧١/٣/١٧، وخلت أوراق الدعوى مما يشير الى استلام المطعون ضده لهذا الخطاب او علمه به ، ومن ثم تنحسر عن الحكم شبهة الخطأ فى الاسناد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه يشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات فى ذلك اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون حين قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على عدم توافر علمه بيوم البيع . ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية اوجبت فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة ، وكانت جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة لا تتحقق بدون توافر علم المتهم بيوم البيع ، فانه يكون لزاما على المحكمة أن تعرض لهذا الركن الجوهرى فيها ، وتورد الدليل على توافره ان هى قضت بالادانة، فان هى استظهرت تخلف هذا العلم فى حق المتهم ، فانه لا تثريب عليها ان هى قضت بالبراءة ، ما دام الدليل لم يقم لديها على ان المتهم قد تصرف فى المحجوزات — كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة — هذا وسكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠
١٩ مارس ١٩٧٣

ا — حكم : تسبيب ، عيب ، محكمة استئنافية نقض ، طعن ، سبب .

ب — محاكمة : اجراء ، محضر جلسة . دفاع ، اخلال بحقه .

ج — حكم : تسبيع ، عيب .

د — خطأ ضرر ، رابطة سببية . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . مسئولية تقصيرية .

هـ — مسئولية مدنية : دعوى مدنية .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رأت تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها ، فليس فى القانون ما يلزمها بان تعيد ذكر تلك الاسباب فى حكمها ، بل يكفى ان تحيل عليها .

٢ — لايعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم كاملا ، اذ كان عليه ان كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته فى المحضر كما ان عليه ان ادعى ان المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل قفل باب المرافعة للحكم ان يقدم الدليل على ذلك ، وان يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، والا لم تجز الحاجة من بعد امام محكمة النقض على اساس من تقصيره فيما كان يتعين عليه تسجيله واثباته .

٣ — لا تلتزم المحكمة بأن تصرح للطاعن بتقديم مذكرة بدفاعه الشفوى بجلسة المحاكمة. ولما كان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع المطول الذى التفت الحكم المطعون فيه عن ايراده او الرد عليه بل ارسل القول ارسالا ، وذلك لمراقبة ما اذا كان الحكم قد تناوله بالرد من عدمه وهل كان دفاعا جوهريا مما يجب على

المحكمة ان تجيبه أو ترد عليه أم هو من قبيل الدفاع الموضوعي الذي لايستلزم رداً ، ومن ثم فان اعتناق الحكم المطعون فيه لاسباب الحكم الابتدائي لا يستفاد منه أنه لم يكن محيطا بدفاع الطاعن ، ويكون النعي على الحكم في غير محله .

٤ ـ تقدير توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها اثباتا ونفيا دون معقب مادام قد اقام قضاءه على اسباب تؤدي الى ما انتهى اليه .

٥ ـ لايعد الشخص مسئولا عن عمل الغير، أي لا تترتب المسئولية التقصيرية في حق أي شخص عن فعل المتهم الا في حالتين وهما حالة المتبوع ويكون مسئولا عن اعمال تابعة ، وحالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ويكون مسئولا عن الأعمال الصادرة من هذا الشخص .

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها ، فليس في القانون ما يلزمها بأن تعيد ذكر تلك الاسباب في حكمها بل يكفي ان تحيل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وبيانها وتدل على ان المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها ، ومن ثم فلايكون محل لنعي الطاعن على الحكم في هذا الصدد .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة ١٩٧١/١٠/٩ لدى المحكمة الاستئنافية أن الطاعن حضر ومعه محاميه ، وقد استوضحت المحكمة الطاعن فيما اذا كان قد اطلع على الميزانية قبلشرائه الأسهم فأجاب بالنفي ، ثم اثبتت مرافعة الحاضر مع الطاعن ، ومن بعد صدر الحكم المطعون فيه .

ولما كان الطاعن لا يدعي بأن المحكمة قد منعت الدفاع عنه من مباشرة حقه ، وكان من المقرر انه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم كاملا اذ كان عليه ان كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة اثباته في المحضر ، كما أن عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك، وان يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم والا لم تجز الحاجة من بعدامام محكمة النقض على اساس من تقصيره فيما كان يتعين عليه تسجيله واثباته .

ومن ناحية اخرى فان المحكمة لا تلتزم بأن تصرح للطاعن بتقديم مذكرة بدفاعه مادامت قد يسرت واتاحت له الادلاء بدفاعه الشفوي بجلسة المحاكمة ، هذا فضلا عن أن الطاعن لم يبين ماهية ذلك الدفاع المطول الذي التفت الحكم المطعون فيه عن ايراده أو الرد عليه ، بل ارسل القول ارسالا ، وذلك لمراقبة ما اذا كان الحكم قد تناوله بالرد من عدمه وهل كان دفاعا جوهريا مما يجبه على المحكمة أن تجيبه أو ترد عليه أم هو من قبيل الدفاع الموضوعي الذي يستلزم رداً ، ومن ثم فان اعتناق الحكم المطعون فيه لأسباب الحكم الابتدائي لا يستفاد منه انه لم يكن محيطا بدفاع الطاعن ، ويكون النعي على الحكم في صدد ما سلف جميعه في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم بعد أن أورد وقائع الدعوى وما انتهت اليه تقارير الخبراء ، عرض للدفاع المبداة وخلص الى رفضها ، ثم استخلص ما انتهى اليه في قضائه برفض الدعوى المدنية في قوله :

« وحيث انه لما كان الثابت من وقائع الدعوى ومن تقارير الخبراء المقدمة في هذه الدعوى أن اخطاء المتهمين الثاني والثالث (مورثا المطعون ضدهم) بشأن ميزانية عام ١٩٥٠ التي اظهرتها تلك التقارير لم تكن هي السبب المباشر في حدوث الاضرار التي لحقت بالمدعين بالحق المدني (أحدهم الطاعن) ذلك أن المدعين بالحق المدني قد ابتروا اسهمهم بعد هذه الميزانية حسبما ثبت من التقارير

ومما اشار اليه المدعى المدنى (الطاعن) بدعواه وبمذكراته ، لما كان ذلك . وكانت الاضرار المباشرة هى تلك التى تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذى احدثها ، وهى التى كان المضرور لا يستطيع توقيعها يبذل جهد معقول وهى التى تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينهما وبين الخطأ ، اما الاضرار غير المباشرة وهى التى لا تكون طبيعية لخطأ احدث الضرر فتنقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ ، ولا يكون المدعى عليه مسئولا عنها » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان ما اثبته الحكم نقلا عن تقارير الخبراء من أن الطاعن اشترى جميع اسهمه بعد ميزانية سنة ١٩٥٠ له معينه الصحيح من تلك التقارير، اذ ورد بها انميزانية سنة ١٩٥٠ قد اقرتها الجمعية العمومية للشركة بجلستها المنعقدة فى ٣٠ مارس ١٩٥١ وان بدء شراء الطاعن لاسهم الشركة كان فى الفترة من ٢٦ من يونيو ١٩٥١ (اى بعد اقرار الميزانية) الى ١٦ من اكتوبر ١٩٥٣ وان اغلب هذه الأسهم اشتريت بعد ميزانية ١٩٥١ التى لميوجه اليها الطاعن ثمة مطعن ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان تقدير توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها اثباتا او نفيا دون معقب ، مادام قد اقام قضاءه فى ذلك على اسباب تؤدى الى ما انتهى اليه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى المسئولية التقصيرية عن المتهمين على اسباب سائغة نتيجة لفهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشق من وجه طعنه يضحى هو الاخر على غير سند ولا يعتد به .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اسس قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن الموجهة الى مدير عام ادارة الاموال والممتلكات التى آلت الى الدولة على قوله « وحيث انه عما دفع به الحاضر عن مدير عام الأموال والممتلكات التى آلت للدولة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ومن دفوع اخرى ، فانه لما كان نص المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية ينص على ان ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة كما يجوز رفع الدعوى المدنية ايضا على المسئولين بالحقوق المدنية عن فعل المتهم ، على انه لا يجوز امام المحاكم الجنائية ان يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين بالحقوق المدنية ، وكان مدير عام الأموال والممتلكات التى آلت للدولة ليس متهما فى الدعوى ولا هو مسئول عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم الامر الذى لا يجوز معه نظر الدعوى المدنية امام هذه المحكمة قبل مدير عام الأموال والممتلكات التى آلت للدولة » .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « يجوز رفع الدعوى المدنية ايضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » ، ولما كان الشخص لا يعد مسئولا عن عمل الغير اى لا تترتب المسئولية التقصيرية فى حق اى شخص عن فعل المتهم الا فى حالتين وهما حالة المتبوع ويكون مسئولا عن اعمال تابعه وهى ما يعبر عنه « بمسئولية المتبوع عن فعل تابعه » وحلة من تجب عليه رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة ويكون مسئولا عن الاعمال الصادرة منهذا الشخص وهى ما يعبر عنه « بمسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته » وكان لا يتوافر فى حق مدير عام ادارة الأموال والممتلكات التى آلت الى الدولة اى من هاتين الحالتين ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح القانون ، اذ قضى بعدم قبول الدعوى المدنية قبله ، ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٣٤٤ لسنة ٤٢ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

١١

١٩ مارس ١٩٧٣

ا ــ غش : جريمة ، اركانها ، زيت سيارة . قانون تفسيره . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، طعن ، سبب . مسئولية جنائية .

ب ــ زيت : مواصفاته ، مرسوم ببيانها . غش .

جـ ــ علامة تجارية : حكم ، حجية . نقض ، طعن ، سبب

المبادىء القانونية :

١ ــ الغش قد يقع باضافة مادة غريبة الى السلعة او بانتزاع شىء من عناصرها النافعة كما يتحقق ايضا باخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشترى ويتحقق كذلك الخلط او الاضافة بمادةمغايرة لطبيعة البضاعة أو من نفس طبيعتها ولكن من صنف اقل جودة بقصد الايهام بأن الخليط لا شائبة فيه او بقصد اخفاء رداء البضاعة واظهارها فى صورة اجود مما هى عليه فى الحقيقة .

٢ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن قد خلط زيت السيارات الوارد من شركة اسو بزيت مكرر ، وانه عرض هذا الزيت للبيع ، فان الحكم بما اثبته يكون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الغش ان يتحدى بعدم صدور مرسوم بتعيين مواصفات الزيت مادام الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حقه بما اورده من ادلة سائغة انه عمد الى تضليل .

٣ ــ لما كان ما اورده الحكم فى خصوص عرض زيت عليه علامة مقلدة لم يطبقه فى حق الطاعن ولم يعاقبه عليه بل انتهى فى منطوقه الى تأييد ما قضى به الحكم المستأنف بالنسبة للطاعن عن تهمة عرض زيت اكتيول مغشوش، وبراءته من التهمة الثانية، فان ما ينعاه الطاعن فى خصوص ادانته عن هذه التهمة الأخيرة دون لفت نظر الدفاع لا يكون له محل .

المحكمة :

وحيث ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بوصف أنه عرض للبيع زيت اكتيول مغشوشا مع علمه بغشه ، وعرض للبيع زيت اكتيول عليه علامة مقلدة مع علمه بذلك ، وطلبت معاقبته بالمواد ١ و ٢ و ٣ و ٣٢ و ٢٦ و ٣٦ و ٤٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية والمواد ٢ و ٣ و ٥ و ٧ و ٨ و ٩ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل والخاص بقمع التدليس والغش . وقضت محكمة اول درجة بتغريم الطاعن عشرة جنيهات عن كل تهمة والمصادرة ، فاستأنف هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما تضمنه بالنسبة للطاعن والمحكوم عليهم عن التهمة الأولى والغائه وبراءة الطاعن من التهمة الثانية المسندة اليه .

وقد حصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما مفاده أن رئيس مباحث تموين شرق القاهرة سطر محضرا فى يونيه ١٩٦٧ اثبت فيه ما ابلغ به أحد العاملين لدى الطاعن من أن زيت السيارات الوارد من شركة اسو استاندارد يتم غشه فى مصنع الطاعن بتفريغه وخلطه بزيت مكرر ثم اعادة تعبئته فى صفائح تلصق عليها بطاقات تحمل اسم الشركة المشار اليها ، وأن بالمصنع تسعين صفيحة منها معدة للبيع ، وانه انتقل على اثر البلاغ وضبط تلك الصفائح وسأل عنها الطاعن صاحب المصنع فأجابه بأن البطاقات الخاصة بالشركة مسلمة اليه من مبيعاتها للصقها على الصفائح التى يعبئها من زيت الشركة بسبب نقص الصفيح لدى الاخيرة، وقرر رئيس مبيعات الشركة بأن الطاعن مصرح له بالتعبئة منذ عام ١٩٦٥ الا أن الزيت المضبوط تم تعبئته دون علم الشركة وهو غير متوفر بها منذ عام سابق . كما ان البطاقات الملصقة لاتطابق بطاقات الشركة وقرر الطاعن بأن الزيت المعبأ متبق لديه من براميل سبق حصوله عليها من الشركة . ثم اورد الحكم ما انتهى اليه تقرير المعامل من ان الزيت المضبوط

لا يطابق زيت اكتيول/٤٠ من حيث المواصفات وساق ما تضمنته مذكرة دفاع الطاعن من عدم انطباق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ أو غيره من مواد الاتهام على الواقعة .

وخلص الحكم بعد ذلك — الى ثبوتواقعة تعبئته لزيت سيارات باسم « زيت اكتيول ٤٠ » فى مصنع الطاعن من براميل الشركة التى تنتج الزيت المشار اليه والى انمحتويات الصفائح المعبأة والمضبوطة لا تطابق مواصفات هذا الزيت على النحو الذى يتم به تصنيعه فى الشركة المنتجة له رغم وضع بطاقات العبوات تحمل اسم ثم أورد الحكم ما قال به العامل المبلغ من أن تلك العبوات تخلط بزيت آخر غير الوارد من شركة اسو . ثم افصح الحكم المطعون فيه عن اقتناع المحكمة بحصول عملية الغش التى تنطوى على العرض للبيع زيتا فيه باسم زيت اكتيول منانتاج شركةاسو استندرد حالة كون العبوة لاتطابق مواصفات هذا الزيت بالصورة التى تنتجه بها الشركة سالفة الذكر واضاف الحكمانه ليس شرطا ان تكون مواصفات المادة المغشوشة قد صدر بها قرار وزارى معين، ويكفى ان تعطى اسما لايتفق مع الحقيقة وان هذا الأمر معاقب عليه أيضا بمواد القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ من حيث وضع بيانات لا تتفق مع حقيقة العبوة . فضلا عن المواد ٢ و ٣ و ٥ و ٧ و ٨ و ٩ من القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٤١ وانه يتعين عقابه هو وباقى المحكوم عليهم طبقا لما تقدم .

لما كان ذلك ، وكان الغش كما عينته المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ قد يقعباضافة مادة غريبة الى السلعة او بانتزاع شىء من عناصرها النافعة كما يتحقق ايضا باخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشترى ، ويتحقق كذلك بالخلط أو الاضافة بمادة مغايرة لطبيعة البضاعة او من نفس طبيعتها ولكن من صنف أقل جودة بقصد الايهام بأن الخليط لا شائبة فيه ، أو بقصد اخفاء رداء البضاعة واظهارها فى صورة اجود مما هى عليه فى الحقيقة . لما كان ذلك ، وكان البين من استقراء المادة ٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٨٠ لسنة ١٩٦٣ والمذكرة المرفوعة لمجلس الوزراء من وزيرى الصحة والتجارة والصناعة عن مشروع القانون سالف الذكر أن هذه المذكرة الأخيرة قد افصحت عن أن وزارة التجارة والصناعة اعدت مشروع قانون لمكافحة التدليس والغش التجارى فى جميع السلع والمنتجات سواء كانت من المواد المعدة لغذاء الانسان أم الحيوان او من المنتجات المستعملة فى الزراعة كالمخصبات والبذور أم من المنتجات الصناعية كالمنسوجات والأسمنت والصابون ، أم من المنتجات الطبيعية كالمياه المعدنية وغيرها وقد اشتمل المشروع على جميع حالات الغش وحدد لها العقوبات الزاجرة وكانت وزارة الصحة من جهتها قد وضعت مشروع قانون بقمع التدليس والغش فى المواد الغذائية فقط وقد رؤى موافقة وزارتى الصحة والصناعة أن يدمج المشروعان فى مشروع واحد يعنى بتحقيق الأغراض التى تنشؤها الوزارتين ، مع مراعاة سد الثغرة الموجودة فى قانون العقوبات الذى اقتصرت احكامه فى المادتين ٢٦٦ و ٣٤٧ على معاقبة الغش فى المواد الغذائية او الطبية دون سواها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعن قد خلط زيت السيارات الوارد من شركة اسو بزيت مكرر وانه عرض هذا الزيت للبيع ، فان الحكم بما اثبته يكون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الغش المنصوص عنها فى المادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل ولا يقبل من الطاعن فى صورة هذه الدعوى أن يتحدى بعدم صدور مرسوم بتعيين مواصفات الزيت مادام الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حقه بما اورده من ادلة سائغة انه عمد الى تضليل المشترين بتزييف حقيقة السلعة بما يتوافر به الغش فى حكم المادة آنفة الذكر .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الرجوع الى مدونات الحكم على الوجه سالف البيان ان ما أورده فى خصوص عرض زيت عليه علامة مقلدة لم يطبقه فى حق الطاعن ولم يعاقبه عليه بل انتهى فى منطوقه الى تأييد ما قضى به الحكم المستأنف بالنسبة للطاعن عن التهمة الأولى ، وهى تهمة عرض زيت اكتيول مغشوش وبراءة من التهمة الثانية، وكان الأصل فى الأحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد اثرها الى الأسباب الا لما يكون مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزىء لا يكون للمنطوق قوام الا به ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان كل ما يثيره الطاعن فى خصوص أن عملية التحليل لم تتم عن عينة من محتويات البراميل التى يحصل عليها من شركة من مراجعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن ما اثاره الطاعن فى هذا الوجه ليس له أصل ثابت فى الأوراق واذا لم يثبت المحقق وجود برميلين مغلقين من براميل شركة اسو أرشد عنهما الطاعن وطلب أخذ عينة منهما حسب دعواه ، ومن ثم فانه لا يقبل منه أن ينعى على المحكمة نكولها عن التصدى الى دفاع لم يثره . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن ١٢٥١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١٩ مارس ١٩٧٣

أ ــ معارضة : نظرها . نقض ، طعن ، سبب ، نقض ، محكمة ، سلطتها . شهادة مرضية . محاكمة ، اجراء .

ب ــ شيك بدون رصيد : مسئولية جنائية . باعث . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٣٧ .

ج ــ نقض : طعن ، سبب . محاكمة ، اجراء . حكم ، تسبيب ، عيب .

د ــ شيك : مدلوله .

المبادىء القانونية :

١ ــ محل نظر العذر القهرى المانع وتقديره قد يكون عند استئناف الحكم او عند الطعن فيه بطريق النقض لأن الطاعن وقد استحال عليه الحضور امامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها بما يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم. ولمحكمة النقض أن تقدر الشهادة الطبية المثبتة لهذا العذر والتى تقدم لأول مرة فتاخذ بها أو تطرحها حسبما تطمئن اليه .

٢ ــ ما يقوله الطاعن عن حقيقة سبب تحرير الشيك لا اثر له أداة وفاء لا اداة ائتمان ، وكانت المسئولية الجنائية لا تتاثر بالسبب او الباعث الذى من أجله أعطى الشيك ، وكان لا يجدى الطاعن ما دفع به من انه اوفى بجزء من قيمة الشيكات الى المدعى بالحق المدنى مادام لم يسترد الشيكات من المستفيد ، فان ما ينعاه على الحكم لا يكون له اساس .

٣ ــ متى كان الحكم الابتدائى قد اثبت فى مدوناته ان المدعى بالحق المدنى قدم حافظة مستندات طواها على الشيكات وافاده البنك بالرجوع على الساحب ، فان ذلك مفاده انها اطلعت عليها وعولت عليها فى قضائها بادانة الطاعن .

٤ ــ اذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على انه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، وكان الشيك قد استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى تجرى الورقة مجرى النقود ، فانه يعد شيكا .

٥ ــ لا يوجد فى القانون ما يلزم بان تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب فقط يتعين ان يحمل الشيك توقيع الساحب ، وكان الطاعن لا ينازع فى استيفاء الشيكات موضوع الدعوى لسائر البيانات عند تقديمها للبنك المسحوب عليه ولا يجحد توقيعه عليها وانها استوفت الشكل الذى يتطلبه القانون كى تجرى مجرى النقود فى المعاملات، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبرها كذلك وادان بتهمة اصداره تلك الشيكات دون ان يكون لها رصيد قائم قابل للسحب يكون قد طبق حكم القانون تطبيقا سليما .

المحكمة :

حيث ان البين من الاطلاع على محضر جلسة المعارضة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الطاعن تخلف عن الحضور فيها ولم يحضر عنه محام فى الدعوى يوضح عذره فى ذلك فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بغير عذر ، وانه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض بالجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة، فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض .

ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر القهرى لأن الطاعن وقد استحال عليه الحضور امامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها مما يجوز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم ولمحكمة النقض أن تقدر الشهادة الطبية المثبتة لهذا العذر والتى تقدم لأول مرة فتأخذ بها أو تطرحها حسبما تطمئن اليه .

ولما كان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة — محكمة النقض — الدليل على عذر المرض الذى يقرر بأسباب طعنه انه منعه من الحضور جلسة المعارضة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فان منعاه فى هذا الشأن يكون على غير سند . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه بالحكم الغيابى الاستئنافى — بين واقعة الدعوى بما مفادة أن الطاعن اصدر سبعة شيكات على بنك القاهرة فرع الأزهر لصالح المدعى بالحق المدنى وبعرض هذه الشيكات على البنك المسحوبة عليه اعادها بالرجوع على الساحب ثم حصل دفاع الطاعن من أن الشيكات حررت لضمان كمبيالات ورد عليه بأن هذا الدفاع غير مقبول وانتهى الحكم الى أن التهمة المسندة للطاعن ثابتة قبله من تحرير شيكات لا يقابلها رصيد .

وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون ، وكان ما يقوله الطاعن عن حقيقة سبب تحرير الشيك لا اثر له على طبيعته مادام مظهره وصيغته يدلان على انه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع وانه اداة وفاء لا اداة ائتمان ، وكانت المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذى من اجله أعطى الشيك ، وكان لا يجدى الطاعن ما دفع به من انه اوفى بجزء من قيمة الشيكات الى المدعى بالحق المدنى مادام لم يسترد الشيكات من المستفيد ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له اساس .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد اثبت فى مدوناته أن المدعى بالحق المدنى قدم حافظة مستندات طواها على الشيكات وافاده البنك بالرجوع على الساحب بما مفاده انها اطلعت عليها وعولت عليها فى قضائها بادانة الطاعن ، لما كان ذلك ، وكان المقرر انه اذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على انه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع ، وكان الشيك قد استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى تجرى الورقة مجرى النقود ، فانه يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وكان من المقرر انتوقيع الساحب للشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التى بحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون اثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك مادام قد استوفى

تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه اذ ان اعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير اثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع هذين البيانين قبل تقديمه الى المسحوب عليه وكان لا يوجد فى القانون ما يلزم بأن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب ، وكان الطاعن لا ينازع فى استيفاء الشيكات موضوع الدعوى لسائر البيانات عند تقديمها للبنك المسحوب عليه ولا يجحد توقيعه عليها وأنها استوفت الشكل الذى يتطلبه القانون كى تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبرها كذلك وادان الطاعن بتهمة اصداره تلك الشيكات دون أن يكون لها رصيد قائم وقابل للسحب يكون قد طبق حكم القانون تطبيقا سليما وبات ما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الخصوص لا محل له .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السبقة .

١٣

١٩ مارس ١٩٧٣

شهادة سلبية : حكم ، بطلان . نقض ، طعن ، سبب

المبدأ القانونى :

لما كانت الشهادة السلبية التى حصلت عليها الطاعنة « النيابة العامة » من قلم الكتاب محررة فى اليوم الثلاثين من صدور الحكم ، وكان لا عبرة بما ورد بمذكرة رئيس القلم الجنائى من أن الحكم اودع بتاريخ ٣ من يوليه ١٩٧٢ .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر تاريخ ٢٣ من مايو ١٩٧٢ وكانت الشهادة السلبية التى حصلت عليها الطاعنة (النيابة العامة) من قلم الكتاب محررة فى ٢١ من يونيه ١٩٧٢ اى فى اليوم الثلاثين من صدور الحكم ، وكان قضاء هذه المحكمة مستقرا على أن الشهادة التى ينبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون .

لما كان ذلك ، وكانت الشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى نهاية ساعات العمل لا تنفى ايداع الحكم بعد ذلك لأن تحديد ميعاد العمل فى اقلام الكتاب ليس معناه ان هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعد انتهاء الميعاد ، وكان لا عبرة بما ورد بمذكرة رئيس القلم الجنائى من أن الحكم أودع بتاريخ ٣ من يوليه ١٩٧٢ ، ذلك لأنها لا تعتبر شهادة سلبية فى نظر القانون كما هى معرفة به ولا تغنى عنها وليس فيها سطر فيها ما يجرى فى نفى حصول التوقيع على الحكم المطعون فيه وايداعه فى الميعاد القانونى . ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

الطعن ١٠٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٢٥ مارس ١٩٧٣

محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . مخبر . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذ كان ما اورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه لاقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه ان يؤدى الى ما ترتب عليه ذلك بأن حصول كل من الضابطين على الاذن بالتفتيش فى تاريخ واحد وساعة واحدة ووقوع الضبط فى تاريخ واحد وفى زمن متقارب لا يدعو عقلا ولا منطقا — مع اختلاف شخص القائم بالتفتيش واختلاف مكان الضبط فى كلا الدعويين — الى الشك فى اقوالهما ، كما ان كون المطعون ضده يعمل مرشدا سريا للمكتب لا يؤدى الى اطراح اقوال الشاهد ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان الثابت من الاطلاع على شهادة الوفاة المقدمة من محامى المطعون ضده الاول .. ان هذا الأخير توفى الى رحمة الله فى ٢٠ من فبراير ١٩٧٢ فانه يتعين الحكم بالنسبة له من قانون الاجراءات الجنائية ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما مفاده ان الرائد .... استصدر اذنا من النيابة بضبط وتفتيش المطعون ضده ، وانه بتفتيشه له عثر بجيب صديريه على لفافات مادة الحشيش ، وبعد ان أشار الى الواقعة المسندة الى المطعون ضده الأول بما مؤداه ان الرائد .. أستصدر اذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وأن التفتيش أسفر عن ضبط طربة من الحشيش بجيب صديريه — برد الحكم قضاء بالبراءة بقوله « انه يثير شك المحكمة في صحة الاتهام حصول الضابطين .. على اذن الضبط والتفتيش في تاريخ واحد وساعة واحدة ودقيقة واحدة كذلك — فقد صدر الإذن في الدعوى رقم ٣٨ الساعة ٨ والدقيقة ٢٠م في ١٩٦٨/٢/٢٩ وتم الضبط الساعة ٨ والدقيقة ١٠ صباحا . كما صدر الاذن في الدعوى ٣٩ الساعة الثامنة والدقيقة ١٥ م في ١٩٦٨/٢/٢٩ وتم الضبط في الساعة ٧ صباحا وان الدفاع عن المتهم .... قدم للمحكمة صورة رسمية من محضر جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ في القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٧ بولاق ثابت بها ان المتهم المذكور يعمل مرشدا سريا وانه اشترى ممن يدعى الحاج ... اثنين من المخدرات لمكتب المخدرات » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، الا انه متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من اجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها . وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تبرير لاطراحه لأقوال شاهد الاثبات في الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه ذلك بأن حصول كل من الضابطين على الاذن بالتفتيش في تاريخ واحد وساعة واحدة ووقوع الضبط في تاريخ واحد وفي زمن متقارب لا يدعوا عقلا ومنطقا — مع اختلاف شخص القائم بالتفتيش واختلاف مكان الضبط في كلا الدعويين — الى الشك في أقوالهما ، كما أن كون المطعون ضده يعمل مرشدا سريا للمكتب لا يؤدى في صحيح الاستدلال الى اطراح أقوال الشاهد . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على ما لا يصلح بذاته أساسا صالحا لاقامته ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٠٩٢ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وحسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عادل مرزوق .

١٥

٢٥ مارس ١٩٧٣

أ — نصب : جريمة ، أركانها . حكم ، تسبيب ، عيب ، كذب . طرق احتيالية .

ب — محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الثابت مما أورده الحكم في مدوناته ان وكيل المالك دفع بتزوير العقد المنسوب اليه صدوره منه والمقدم من المطعون ضدهما للمجنى عليه الذى قام بمقتضاه بدفع جزء من الثمن اليهما ، فان تبرئة المطعون ضدهما استنادا الى تخلف ركن الاحتيال دون ان تعنى بتحقيق ما اثاره وكيل المالك من تزوير عقد البيع حتى تصل الى وجه الحق في الأمر او ان تدلى برأيها فيه بما يفيد على الأقل انها فطنت اليه ، يكون حكمها معيبا .

٢ — انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية أدلة الثبوت غير ان ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها وهو ما جاء الحكم المطعون فيه قاصرا في بيانه بما ينبىء بأن المحكمة أصدرته دون ان تحيط بالدعوى عن بصر وبصيرة ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمــة :

وحيث ان الحـكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بمــا مؤداه أن المطعون ضـده الأول اصطحب المجنى عليه الى أحد مــلاك الأراضى لشراء قطعة أرض منه الا أن المــالك رفض ان يتم البيع الا بثمن معين لم يرتضه المجنى عليه ، وبعـد انصرافهما عاد المطعون ضـدهما الى المجنى عليه وابلغاه بأن المالك وافق على اتمام الصفقة بثمن قدره ثلاثة جنيهات للمتر الواحد ، وقدما له عقد البيع موقعا عليه من مالك الأرض فدفع لهما مبلغ مائتين وعشرين جنيها وتم تقسيط الباقى من الثمن . ولما أن توجه لاستلام القطعة المبيعة تبين له أن نصفها غير مملوك للبائــع واثبت الحكم فى مدوناته أنه بسؤال وكيل المالك قرر أن العقد المقدم من المطعون ضدهما لم يصدر من موكله ولم يوقع عليــه .

لمــا كان ذلك ، وكان من المقــرر أن الكذب يبلغ مبلغ الطرق الاحتيالية المعاقب عليهــا اذا اصطحب بأعمال خارجية أو مادية تحمــل على الاعتقاد بصحته ، ويدخل فى اعداد هذه الأعمال استعانة الجــانى فى تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتيب مزورة ، وكان الثابت مما أورده الحكم فى مدوناته ان وكيل المالك دفع بتزوير العقــد المنسوب اليه صدوره منه والمقدم من المطعون ضدهما للمجنى عليــه الذى قام بمقتضاه بدفع جزء من الثمن اليهما ، فان المحكمة اذا خلصت الى تبرئة المطعون ضدهما اســتنادا الى تخلف ركن الاحتيال دون أن تعنى بتحقيق مــا اثاره وكيل المالك من تزوير عقد البيع حتى تصل الى وجه الحق فى الامر ، أو ان تدلى برايها فيه بما يفيــد على الاقل انهــا فطنت اليــه ، يكون حكمها معيبا .

ذلك انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية ادلة الثبوت ، غير ان ذلك مشروط بان يشتمل حكمها على ما يفيد انهــا محصــت الدعوى واحاطت بظروفهــا وبادلة الثبوت التى قام الاتهام عليها . وهو ما جــاء الحكم المطعون فيه قاصرا فى بيانه بما ينبىء بان المحكمة اصدرته دون أن تحيط بالدعوى عن بصر وبصيرة ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٦١١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٦

٢٥ مارس ١٩٧٣

أ ــ صورة واقعة : دعوى ، محكمة موضــوع ، سلطتها فى استخلاص صورة . حكم ، تسبيب ، عيب ، اثبــات .

ب ــ محكمة موضــوع : ســلطتها فى تقدير دليل ــ اثبات ، شهود .

جـ ــ شهود : اثبــات .

د ــ حكم : تدليل ، عيب .

هـ ــ تهمة : دفع بتلفيقها .

و ــ نقض : طعن ، سبب .

ز ــ قتل عمد : جريمة ، اركانها ، قصد جنائى .

ح ــ عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة . ظرف مشدد ، قصد . قتل عمد .

ط ــ تلبس : مامور ضبط قضائى .

ى ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل ان من حق محكمة الموضوع فى ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصــورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليــه اقتناعها وان تطرح ما يخالفه من صور اخرى مادام استخلاصها ســائغا مســتندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الأوراق .

٢ ــ وزن اقوال الشهود وتقــدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشــبهات كل ذلك مرجعــه الى محــكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى يطمئن اليه ، وهى متى اخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٣ ــ لا تلتزم المحكمة بحسب الأصل بان تورد من اقوال الشهود ، الا ما تقيم عليه قضاءها .

٤ ــ تناقض الشــاهد او تضاربه او تناقض رواية الشهود فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم او يقدح فى سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من اقوالهم اســتخلاصا ســائغا لا تناقض فيه

ومادام انه لم يورد تلك التفصيلات او يركن اليها فى تكوين عقيدته .

٥ — الدفع بتلفيق التهمة هو من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا بل ان الرد يستفاد دلالة من ادلة الثبوت التى اوردها الحكم .

٦ — لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة او بما قررته الشاهدة (المبلغة) للخفير مغايرا لما اسند اليه الحكم وانما العبرة بما اطمانت اليه المحكمة بما استخلصته بعد التحقيقات .

٧ — اذا كان ما اورده الحكم كافيا وسائغا فى التدليل على ثبوت نية القتل لدى الطاعنين ، فانه لا محل للنعى عليه فى هذا الصدد .

٨ — لما كانت العقوبة الموقعة على الطاعنين وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة تدخل فى الحدود المقررة لجناية القتل العمد مجردة عن اى ظروف مشددة ، فانه لا يكون لهما مصلحة فيما اثاره من قصور الحكم فى استظهار ظرف الترصد .

٩ — لا ينفى قيام حالة التلبس كون مامور الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن، مادام انه قد بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ، ومادام انه قد شاهد آثار الجريمة بادية .

١٠ — الجدل الموضوعى فى تقدير الادلة هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ولا مصادرة عقيدتها بشانه امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما موجزه أن المجنى عليه .. كان قد اتهم بقتل .. أخ الطاعن الأول وقريب باقى الطاعنين وحكم عليه بالسجن ، وعقب خروجه من السجن دبر الطاعنون قتله وابنه .. وتربصوا لهما فى طريقهما المساير لمنازلهم والمألوف سلوكه لذهاب المجنى عليه .. الى مركز الشرطة لتقديم نفسه للمباحث الجنائية حسب المعتاد فى مثل هذه الظروف ، وما كاد ابنه .. يمر أمام منازلهم حتى انهال الطاعنون عليهما بالضرب وقد أوسعوه ضربا بعصيهم الغليظة على راسه وجسمه ، وقد كان المجنى عليه .. وبصحبته ابنته .. قد افترق قليلا عن ابنه عقب خروجهما من المنزل وما ان سمع صوت الضرب واستغاثة ابنه حتى هرع هو وابنته وقفل راجعا الى مكان الحادث وفى طريقهما تلقفهما الطاعنون بالضرب بالعصى الغليظة التى كانوا يحملونها واعملوها فى رأس وجسم المجنى عليه .. وقد اخذ على غرة ولم يستطع الدفاع عن نفسه ولما حاولت ابنته .. حمايته تلقت نصيبها من ضرباتهم ، واورد الحكم على ثبوت الواقعة — على هذه الصورة — فى حق الطاعنين ادلة سائغة مستمدة من اقوال .. ومن اعتراف الطاعن الأول تفصيلا فى التحقيقات ومن التقارير الطبية ومن المعاينة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفه من صور اخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — واذ كان لا يتنافر مع العقل والمنطق ان يخرج المجنى عليهم سويا من المنزل ويفترق الوالد مع ابنته قليلا عن ولده ويقع الاعتداء على الأخير ثم يقع الاعتداء على الوالد حينما عاد لنجدة ابنه .

ولما كان وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى اخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، واذ كان الطاعنان لا ينازعان فى صحة ما نقله الحكم من اقوال شهود الاثبات ، وكانت المحكمة لا تلتزم بحسب الأصل بأن تورد من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، وكان تناقض الشاهد او تضاربه فى اقواله

أو تناقض رواية الشـهود فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم أو يقدح فى سـلامته مادام قـد استخلص الحقيقة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ومادام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .

واذ كان الدفع بتلفيق التهمة هو من اوجـه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا بل ان الرد يستفاد من ادلة الثبوت السائغة التى اوردها الحكم ، فانه لا يكون ثمة محل لتعييب الحكم فى صورة الواقعة التى اعتنقتها المحـكمة واقتنعت بها ولا فى تعويله فى قضـائه بالادانة على اقوال شهود الاثبات بدعوى تعدد رواياتهم وتضارب اقوالهم واختلافهم مع التقـرير الطبى الشرعى بشأن وصف ملابس القتيل .

أما ما يثير الطاعنان بشأن اطراح دفاعهما من أن الحادث — كما جاء ببلاغه — لا يعدو أن يكون مشاجرة لم تهتم فيه المبلغة .. احد حينما ابلغت الخفير .. فمردود بانه لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قررته الشاهدة للخفير مغايرا لمـا استند اليه الحـكم وانما العبرة بما اطمأنت اليه المحكمة مما استخلصته بعـد التحقيقات .

لمـا كان ذلك ، وكان قصد القتل امرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضـوع فى حدود سلطته التقديرية ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قـد استظهر نية القتل بقوله « وحيث أن نية القتل ثابتة قبـل المتهمين من قيـامهم مجتمعين بالاعتداء على المجنى عليها بعصى غليظة احدثت القتل وبضربات متعددة من جسمها وكذلك فى راسهما وهى مقتل اذ حرك فيهم كوامن الحقد والغضب (الذين) يحملونه بين جوانبهم لتتيلهم الراحـل فاقدموا على فعلتهم غير عابئين نتيجة أعمالهم أو مقدرين لما يترتب عليها من مسئوليات ولم يتركوهما الا قتلى وهو ما ابتغاه (المتهمون) ومن اعتراف المتهم الأول تفصيلا فى التحقيقات » .

واذ كان ما أورده الحكم منذلك كافيا وسائغا فى التدليل على ثبوت نية القتل لدى الطاعنين ، فانه لامحل للنعى عليه فى هذا الصدد . ولمـا كانت العقوبـة الموقعـة على الطاعنين وهى الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة تدخل فى الحدود المقررة لجناية القتل العمد مجردة عن اى ظروف مشددة ، فانه لا يكون لهما مصلحة فيما اثاراه من قصور الحكم فى استظهار ظرف الترصد . لمـا كان ذلك ، وكان الحكم اذ اورد عبارة عصى غليظة للتدليل على أن الاعتداء قـد وقع بهذه الاداة فانه لم يشر الى العصى الخمس المضبوطة بذاتها بانها كانت وسـيلة الاعتداء بالفعل وما أورده نقلا عن تقرير الصفة التشريحية العصى المضبوطة لايعنى على سبيل القطع انها من أو اصـابات المجنى عليهما تحدث من مثل هذه العصى دون غيرها مما يشابهها .

ولا يعيب الحكم خطؤه — بفرض صحة هذا الخطأ — اذ اعتبر الواقعـة فى حالة تلبس مما يجيز لرجل الضبط اجراء التفتيش دون اذن بعد أن باشرت النيابة التحقيق ، ومع ذلك فانه لاينفى قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط القضـائى قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، مادام أنه بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ومادام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية — ومن ثم يكون النعى فى هذا الخصوص غير سديد — وينحى الطعن برمته الى جدول موضوعى فى تقدير الادلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ولامصـادرة عقيدتها بشأنه امام محـكمة النقض ممـا يتعين معه رفض الطعن موضوعا بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث .

الطعن ٨٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٧

٢٥ مارس ١٩٧٣

أ — محكمة موضـوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات شهود .

ب — تفتيش : اذن ، اصداره . مقدر .

جـ — مأمور ضبط : مقدر ، تفتيش .

د — حكم : تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

هـ — تفتيش : دفع ببطلانه . حكم ، تسبيب عيب .

و — دفاع : اخلال بحقه .

ز — نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك .

٢ — تقدير جدية التحريات لكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بما اثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه اجراها بنفسه ، فانه لا يقبل من الطاعن مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض .

٣ — لا يوجب القانون حتما ان يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش الشخص، أو ان يكون على معرفة سابقة به ، بل له ان يستعين بمعاونية من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات .

٤ — لما كان يبين ان المحكمة قد استخلصت الواقعة من أقوال شاهدى الاثبات ، وعولت فى قضائها بالادانة على شهادتهما وبغير أن يكون لتكذيب شاهدى النفى أثر فى اقتناعها وعقيدتها، فانه لا يؤثر على سلامة استدلال الحكم خطؤه فى الاسناد فى اطراح شهادة شاهدى النفى ، كما أنه لا يعيبه هذا الخطأ — بفرض صحته — مادام أنه لا أثر له فى منطقه .

٥ — اذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن الضابط قام بتنفيذ اذن التفتيش وتولى بنفسه القبض على الطاعن وتفتيشه ، فلا محل لتعييب الحكم بالتفاته عن الرد على الدفع ببطلان تفتيشه لحصوله من رجال الشرطة السريين ، طالما انه يصبح بهذه المثابة دفعا ظاهر البطلان .

٦ — ان ما يثير الطاعن بشأن تأخير التبليغ وتلفيق الاتهام وهو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب فى الأصل من المحكمة ردا صريحا مادام الرد مستفادا من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى أوردها الحكم .

٧ — الجدل الموضوعى فى تقدير الأدلة هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا يجوز مجادلتها فيه ولا مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما مفاده أن النقيب استصدر اذنا من النيابة العامة بضبط الطاعن وتفتيشه بناء على مادلت عليه التحريات السرية من أنه يتجر فى المواد المخدرة ، وتنفيذا لهذا الاذن انتقل ومعه الشرطى السرى الى شارع ابن خلدون حيث شاهد المطعون ضده يسير بمفرده فى الشارع موليا له ظهره فبادر بالامساك به من الخلف وبتفتيشه عثر بجيوب بنطلونه على قطع المخدر المضبوط واعترف له بحيازتها بقصد الاتجار . وأورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضابط والشرطى السرى بالتحقيقات واعتراف الطاعن بالاستدلالات وتقرير المعامل الكيماوية . وبعد أن عرض الحكم لأقوال الطاعن المختلفة فى التحقيقات — وأولاها أن الضابط ومعه عدد من المخبرين قبضوا عليه أثناء سيره بالشارع واقتادوه الى القسم ثم أجروا تفتيشه ، والثانية بأن المخبرين وحدهم دون الضابط هم الذين قبضوا عليه واقتادوه الى مكتب مكافحة المخدرات — عرض للرد على دفاع الطاعن بشأن عدم جدية التحريات واطراحه بما اثبته الضابط فى محضر التحريات من ان التحريات التى اجرها بنفسه اسفرت عن أن الطاعن — باسمه وشهرته والجهة التى يقيم فيها — يتجر فى المواد المخدرة .

لما كان ذلك ، وكان لاينازع فى صحة ما نقله الحكم من ذلك عن محضر التحريات ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه أجراها بنفسه فانه لايقبل من الطاعن مجادلتها في ذلك أمام محكمة النقض ومع ذلك فانه لما كان القانون لايجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات والأبحاث التي يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام انه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ماتلقاه عنهم من معلومات ، فان ما يثيره الطاعن من خطأ الحكم في الاسناد في هذا الصدد بفرض صحته — ليس له أثر في سلامة النتيجة ولا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مساق الحكم أن المحكمة قد استخلصت الواقعة — حسبما اقتنعت بها — من أقوال شاهدى الاثبات ، وعولت في قضائها بالادانة على شهادتهما وبغير أن يكون لتكذيب شاهدى النفى أثر في اقتناعها وعقيدتها ، فانه لا يؤثر على سلامة استدلال الحكم خطؤه في الاسناد في اطراح شهادة شاهدى النفى ، كما انه لا يعيبه هذا الخطأ — بفرض صحته — مادام انه لا أثر له في منطقة — ولما كانت المحكمة قد اطمانت الى أن الضابط قام بتنفيذ اذن التفتيش وتولى بنفسه القبض على الطاعن وتفتيشه فلا محل لتعييب الحكم بالتفاته عن الرد على الدفع ببطلان تفتيشه لحصوله من رجال الشرطة السريين طالما انه يصبح بهذه المثابة دفعا ظاهر البطلان .

أما ما يثيره الطاعن بشأن تأخير التبليغ وتلفيق الاتهام، فانه من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب في الأصل من المحكمة ردا صريحا مادام الرد مستفادا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم . ومن ينحل الطعن برمته الى جدل موضوعى في تقدير الأدلة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ولا مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

الطعن ٨٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٨

٢٥ مارس ١٩٧٣

أ — قتل عمد : جريمة ، أركانها ، قصد جنائى ، تسبيب ، عيب .

ب — سبب اباحة : دفاع شرعى .

المبادىء القانونية :

١ لمـا كان ما قاله الحكم من استعمال الطاعن سلاحا قاتلا بطبيعته وقوله تارة انه اطلق عيارين في اتجاه عائلة المجنى عليه ، وتارة اخرى انه صوب سلاحه في مستوى المجنى عليه، هذا القول لا يصح ان يستنتج منه القتل الا اذا اثبت الحكم ان الطاعن صوب العيار الى المجنى عليه متعمدا اصابته في موضع يعد مقتلا من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم .

٢ — لما كان الثابت من تحصيل الحكم لواقعة الدعوى ان فريق المجنى عليه كان هو البادىء بالعدوان على فريق الطاعن الذى اصيب بعض افراده ، وان الطاعن لما شاهد ما يلحق بذوى قرباه من اعتداء اخذ السلاح من ابن عمه واطلق عيارين في اتجاه فريق المجنى عليه ، وكان مجرد حضور الطاعن الى مكان الحادث ومعه ابن عمه وهو يحمل سلاحا مرخصا لا يستلزم حتما القول بانه كان منتويا التحرش والعدوان على فريق المجنى عليه ، وكان يكفى القيام حالة الدفاع الشرعى ان يكون قد بدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى، ويكفى ان يبدو كذلك في اعتقاد المتهم بشرط ان يكون هذا الاعتقاد مبنيا على اسباب مقبولة ، لما كان ذلك ، وكان ما استدل به الحكم على انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى هو مما لا يسوغ حمل قضائه في هذا الشان فقد بات معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة : —

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بأنه على اثر ظن قام لدى عائلة المجنى عليه بأن الطاعن أرشد عن قريب لهم فى قضية سرقة فقد توجه فريق منها لمعاتبه عتابا تطور الى مشاجرة سكت الطاعن عن الابلاغ عنها ، وفى ليلة الحادث حضر بعض أقارب الطاعن ، واذ دخل الطاعن الى المسجد للصلاة وبصحبته احد اقاربه الذى كان يحمل بندقية ، وبقى الآخرون فى الخارج فقد حضر فريق من عائلة المجنى عليه وتعدوا عليهم محدثين بهم اصابات ، وعندئذ اخذ الطاعن البندقية من قريبه واطلق عيارين تجاه تلك العائلة فاصيب المجنى عليه من احد المقذوفين وفر الطاعن هاربا ، وقد خلص الحكم الى ادانة الطاعن بجريمة الشروع فى القتل العمد .

واذاعرض لاستظهار نية القتل لم يكن قوله فى ذلك الا ان قال « ان استعمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعته وتصويبه فى مستوى المجنى عليه والخصومة الثابتة بينهما والتى ترجع الى عامين سابقين باعتراف المتهم كل ذلك يقطع بانتواء المتهم قتل المجنى عليه ، فلو ان المتهم أراد الدفاع عن نفسه أو ارهاب الموجودين لأطلق العيار فى الهواء فلا يصيب احدا ولكن تصويب العيار فى مستوى المجنى عليه يدل على انتوائه ازهاق روحه » .

لما كان ذلك ، وكانت جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز قانونا بنية خاصة هى انتوائه القتل وازهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية ومن الواجب أن يعنى الحكم الصادر بالادانة فى تلك الجرائم عناية خاصة باستظهار هذا العنصر وايراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه .

وكان ما قاله الحكم فى استعمال الطاعن سلاحا قاتلا بطبيعته وقوله تارة انه اطلق عيارين فى اتجاه عائلة المجنى عليه وتارة اخرى انه صوب سلاحه فى مستوى المجنى عليه ، هذا القول لا يصح ان يستنتج منه قصد القتل الا اذا اثبت الحكم أن الطاعن صوب العيار الى المجنى عليه متعمدا اصابته فى موضع يعد مقتلا من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم اذ قد يكون اطلاق النار بقصد التعدى فقط أو لمجرد ارهاب المجنى عليه وفريقه وهو احتمال لا يهدره انخفاض مستوى التصويب أو وجود الخصومة لأنهما لا يؤديان حتما وبطريق اللزوم الى أن الطاعن انتوى ازهاق روح المجنى عليه ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور .

وفضلا عن ذلك فانه لما كان من المقرر ان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع الفصل فيها بلا معقب عليها ، الا ان ذلك مشروط بأن يكون استدلال الحكم استدلالا سليما يؤدى منطقيا الى ما انتهى اليه . لما كان ذلك .

واذا كان الطاعن قد تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن نفسه ونفس غيره ، فقد عرض الحكم لهذا الدفاع واطراحه تأسيسا على ما قرره من أنه لم يثبت من التحقيقات أن احدا قد اعتدى على الطاعن أو دخل عليه المسجد وانه هو الذى غادر المسجد حين سمع بالمشاجرة وعاد وحصل على البندقية واطلق العيارين حين شاهد اقاربه مصابين وان فى مصاحبة الطاعن لابن عمه الذى يحمل سلاحا مرخصا له بحمله ووجود باقى اقاربه خارج المسجد دليلا على انتواء الطاعن التحرش بفريق المجنى عليه ، وأنه لم يثبت من التحقيقات ان خطرا داهما أصاب الطاعن ولم يكن فى مكنته درؤه الا بهذه الوسيلة .

لما كان ذلك وكان الثابت من تحصيل الحكم لواقعة الدعوى ان فريق المجنى عليه كان هو البادىء بالعدوان على فريق الطاعن الذى اصيب بعض افراده ، وان الطاعن لما شاهد ما يلحق بذوى قرباه من اعتداء اخذ السلاح من ابن عمه واطلق عيارين فى اتجاه فريق المجنى عليه ، وكان مجرد حضور الطاعن الى مكان الحادث ومعه ابن عمه وهو يحمل سلاحا مرخصا لا يستلزم حتما القول بأنه كان منتويا

التحرش والعدوان على فريق المجنى عليه ، وكان يكفى لقيام حق الدفاع الشرعى أن يكون قد بدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، ويكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط ان يكون هذا الاعتقاد مبنيا على اسباب مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان ما استدل به الحكم على انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى هو مما لا يسوغ حمل قضائه فى هذا الشأن ، فقد بات معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٩٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩١

٢٥ مارس ١٩٧٣

ا — اثبات : خبرة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

ب — بيان : عقوبة ، تطبيقها ، هدم .

ج — وصف تهمة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تعديل وصف تهمة .

د — ارتباط جرائم : مبان . هدم .

ه — هدم : ترخيص ، لجنة تنظيم اعمال هدم . سلطة مختصة لشئون التموين . ق ١٧٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .

و — عقوبة : غرامة ، مبان .

ز — نقض : طعن ، سبب ، تحديده . استئناف .

ح — دستور : حكم ، بياناته . نقض ، طعن ، سبب .

ط — محضر جلسة : محاكمة ، اجراء ، تقرير ، تلاوته .

المبادىء القانونية :

١ — الأمر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع ، اذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير ادلة الدعوى ولا معقب عليها فيه .

٢ — القانون قد حظر هدم المبانى الآيلة للسقوط الا بعد الحصول على تصريح من لجنة تنظيم اعمال هدم المبانى وصدور ترخيص من الجهة الادارية المختصة لشئون التنظيم ، كما حظر على السلطة الأخيرة ان تصدر ترخيصها بالهدم الا بعد صدور تصريح وواجب توقيع العقوبات المنصوص عليها فى قانون تنظيم المبانى اذا قلم مقتضاها الى جانب العقوبة المنصوص عليها فى قانون تنظيم هدم المبانى .

٣ — محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة للفعل المسند الى المتهم ، بل من واجبها ان تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا .

٤ — جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة اعمال الهدم ، وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم — وان كانت كل منهما تتميز بعناصر مختلفة ، الا ان قوام الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على وجه مخالف للقانون .

٥ — بفرض ان الوصف الذى اعطته النيابة للأوراق لم يتضمن سوى تهمة الهدم بغير ترخيص ، فان الطاعن حين استأنف الحكم الابتدائى الصادر عن جريمتى الهدم بدون ترخيص من اللجنة ، والهدم بدون تصريح من التنظيم على اساس التعديل الذى اجرته محكمة اول درجة — يكون على علم بهذا التعديل ويكون استئناف الحكم الابتدائى منصبا على هذا التعديل الوارد به ، ولا وجه من بعد لاخطار الدفاع به مادام ان المحكمة الاستئنافية لم تجر اى تعديل فى التهمة .

٦ — حدد المشرع مقدار الرسم المستحق عن منح الترخيص بما لا يجاوز المائة جنيه ، وترك لمجلس المحافظة المختص سلطة تقدير الرسم فى حدود هذا المبلغ بما لا مجال بعده للمنازعة فى مقداره ، فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بالزام الطاعن بقيمة هذا الرسم مضاعفا يكون قد حكم بعقوبة مقدرة فى القانون .

٧ — اذ كان الطاعن لم يكشف فى طعنه عن ماهية الدفاع الذى ينعى على الحكم الابتدائى اعراضه عنه بل ارسل القول عنه ارسالا ، كما لم يوجه طعنا الى هذا الحكم عند نظر الدعوى استئنافيا ، فليس له ان ينعى على الحكم الاستئنافى خطا بعد ان فسحت له المحكمة المجال

لاستيفاء دفاعه نقصر في ابدائه حتى تمت المرافعة وليس له ان يثير طعنه في الحكم المستأنف لأول مرة امام محكمة النقض .

٨ — صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ، ويكون الطعن عليه بهذا السبب في غير محله .

٩ — لما كانت ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة في شأن اثبات اجراءات المحاكمة، وكان الأصل في الاجراءات انها روعيت ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت تلاوة التقرير فلا يجوز للطاعن ان يجحد ما اثبته الحكم من تمام هذا الاجراء الا بالطعن بالتزوير .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن بين واقعة الدعوي بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمتي هدم البناء بدون ترخيص وقبل الحصول على تصريح بالهدم اللتين دان الطاعن بهما منشئا لقضائه أسبابا جديدة مستقلة عن حكم محكمة اول درجة ، عرض لما اثاره الطاعن من دفاع بأن العقار آيل للسقوط واطرحه استنادا الى ان « اورنيك الخلل » لم يشمل ازالة العقار الى سطح الارض ، وأن الثابت من تقرير مهندس البلدية — الذي تطمئن اليه المحكمة دون تقرير خبير النزاع الذي بين الطاعن والمستاجر — ان ازالة سقف العقار المصرح بها لا تقتضي ازالة البناء كله .

لما كان ذلك ، وكان الأمر في تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع اذ هو متعلق بسلطتها في تقدير ادلة الدعوى ولا معقب عليها فيه، وكان ما اورده الحكم سائغا ويستقيم به بالرد على دفاع الطاعن ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون على غير اساس .

لما كان ذلك ، وكان يبين من استعراض نصوص المواد الأولى والثانية والخامسة والسابعة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المباني ، ومن نص المادتين الأولى والسادسة عشرة من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني أن القانون قد حظر هدم المباني غير الآيلة للسقوط الا بعد الحصول على تصريح من لجنة تنظيم أعمال هدم المباني وصدور ترخيص من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، كما حظر على السلطة الأخيرة أن تصدر ترخيصها بالهدم الا بعد صدور تصريح من اللجنة المشار اليها في المادة الثانية من القانون الأول ، وأوجب توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون تنظيم المباني اذا تم مقتضاها الى جانب العقوبة المنصوص عليها في قانون تنظيم هدم المباني المشار اليه . ولما كان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها ان تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك انها وهي تفصل في الدعوى غير مقيدة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية على تحقيقها كما نتبينها من عناصرها المطروحة عليها ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة .

ولما كانت جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة اعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وان كانت كل منها تتميز بعناصر مختلفة — الا ان قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد هو هدم البناء على وجه مخالف للقانون .

واذا كانت الواقعة المادية التي رفعت عنها الدعوى الجنائية على الطاعن قد ترتب عنها جريمتا هدم ابناء بغير تصريح من لجنة تنظيم اعمال الهدم وهدم البناء بغير ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم . وكان في توافر اركان الجريمة الأولى مايقتضي — طبقا للمادة الخامسة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦١ قيام الجريمة الثانية ، فان على المحكمة ان تفصل في الدعوى على هذا الأساس وتنزل عليها حكم القانون وليس في هذا اضافة لواقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء ما دامت

الواقعة المادية المتخذة أساسا لهاتين الجريمتين هى — كما تقدم القول — بذاتها التى اقيمت بها الدعوى .

ويفرض أن الوصف الذى أعطته النيابة للأوراق لم يتضمن سوى تهمة الهدم بغير ترخيص ، فان الطاعن — حين استأنف الحكم الابتدائى الصادر بادانته عن الجريمتين على اساس التعديل الذى أجرته محكمة أول درجة — يكون على علم بهذا التعديل ويكون استئناف الحكم الابتدائى منصبا على هذا التعديل الوارد به ولا وجه — من بعد — لاخطار الدفاع به مادام أن المحكمة الاستئنافية لم تجر اى تعديل فى التهمة .

لما كان ذلك ، وكانت عقوبة سداد ضعف رسوم الترخيص المنصوص عليها فى المادة ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى هى عقوبة نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ، وكانت المادة السادسة من هذا القانون تنص على أن «يحدد مجلس المحافظة المختص الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص بشرط الا تجاوز خمسة جنيهات كما يحدد الرسوم المستحقة عن منح الترخيص وعن تجديده بشرط الا تجاوزا مائة جنيهات ويصدر فى هذا الشأن قرار من المحافظ المختص» مما مفاده أن المشروع قد حدد مقدار الرسم المستحق عن منح الترخيص بما لا يجاوز المائة جنيه وترك لمجلس المحافظة المختص سلطة تقدير الرسم فى حدود هذا المبدأ بما لا مجال بعده للمنازعة فى مقداره ، فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بالزام الطاعن بقيمة هذا الرسم مضاعفا يكون قد حكم بعقوبة مقدرة فى القانون ولا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة ، واذا كان الطاعن لم يكشف فى طعنه عن ماهية الدفاع الذى ينعى على الحكم الاستئنافى خطأ بعد أن انسحبت الدعوى استئنافيا ، فليس له أن ينعى على الحكم الاستئنافى خطأ بعد أن افسحت له المحكمة المجال لاستيفاء دفاعه فقصر فى ابدائه حتى تمت المرافعة وليس له أن يثير طعنه فى الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عبارتى «اسم الأمة» و «اسم الشعب» يلتقيان عند معنى واحد فى المقصود من النص على صدور الأحكام باسم الأمة فى الدستور السابق وباسم الشعب فى الدستور الحالى ، ويدلان عليه ، وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات فيها ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لاينال من مقومات وجوده قانونا ويكون الطعن عليه بهذا السبب فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن اثبات اجراءات المحاكمة ، وكان الأصل فى الاجراءات انها روعيت ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت تلاوة التقرير فلا يجوز للطاعن ان يجحد ما اثبته الحكم من تمام هذا الاجراء الا بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون اثبات هذا البيان قد خلا من تلاوة التقرير من أعضاء المحكمة ، مادام الثابت ان التقرير قد تلى فعلا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن ٩٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

٢٥ مارس ١٩٧٣

ا — حكم : تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . ضرب احدث عاهة . اثبات .

ب — حادث : وقت وقوعه . حكم ، تسبيب ، عيب .

ج — دفع : تقدير رؤية . دفاع ، اخلال بحقه . نقض طعن ، سبب .

د — ضرب احدث عاهة : جريمة ، اركانها .

ه — محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شهود .

و — شاهد اثبات : قرابته للمجنى عليه .

ز — دليل : جدل موضوعى فى تقديره . نقض ، طعن ، سبب .

ح — دفاع : الاخلال بحقه .

ط — نقض : طعن ، مصلحة .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم قد اورد ان المشاجرة التى اصيب فيها المجنى عليه قامت بين شاهد الاثبات والطاعن ، وان هذا الاخير اعتدى على المجنى عليه عندما تدخل ، فانه لا يعيبه ان تكون المشاجرة قد بدات بين الشاهد ووالد الطاعن ، ولا ان يكون قد شارك فيها خلق كثير ، فانها ليست بذات اثر على ان الطاعن اعتدى على المجنى عليه واحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة ، ومن ثم فان دعوى الخطا فى الاسناد لا تكون مقبولة .

٢ — تحديد وقت وقوع الحادث لا تاثير له فى ثبوت الواقعة ، مادامت المحكمة قد اطمانت بالادلة التى ساقتها الى ان المجنى عليه وشاهد الاثبات قد رايا الطاعن وتحققا منه وهو يطعن اولهما بمطواة فى ذراعه اليسرى .

٣ — الدفع بتعذر الرؤية وتحديد الضارب من الدفوع الموضوعية التى لا يستوجب فى الاصل ردا صريحا من الحكم مادام الرد مستفادا ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى اوردها .

٤ — لما كانت الاداة المستعملة فى الاعتداء ليست من الاركان الجوهرية للجريمة وانه لا فرق بين السكين والمطوة فى احداث الجرح الطعنى الذى اثبته التقرير الطبى ، فان منعى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

٥ — وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما يوجه اليها من مطاعن يكتنفها من شبهات مرجعة الى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة من محكمة النقض عليها ..

٦ — قرابة شاهد الاثبات للمجنى عليه لا تمنع من الاخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها .

٧ — الجدل الموضوعى فى تقدير ادلة الدعوى لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

٨ — لا يجوز للطاعن ان ينعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثره امامها او اجراء تحقيق لم يطلب منها ولم تر هى موجبا لاجرائه .

٩ — لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم الذى دانه بجريمة العاهة المستديمة ، قعود المحكمة عن مناقشة الطبيب الشرعى فى التحقيق من ان الاصابة قد تخلف عنها عاهة ، مادامت العقوبة المقضى بها عليه تدخل فى حدود عقوبة جنحة الضرب البسيط الذى لم يتخلف عنه عاهة مستديمة .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، واورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستقاة من اقوال المجنى عليه والشاهد من تقرير الطبيب الشرعى ، وقد حصل الحكم اقوال المجنى عليه بأن شجارا نشب بين الطاعن وبين الشاهد ... ولما تدخل لفضه ضربه الطاعن بمطواة فى ذراعه ووجهه ، كما حصل اقوال الشاهد بانه راى واقعة ضرب الطاعن للمجنى عليه بالمطواة فى يده ووجهه .

لما كان ذلك ، وكان الخطا فى الاسناد لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الادلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة ، فاذا كان قد اورد ان المشاجرة التى اصيب فيها المجنى عليه قامت بين شاهد الاثبات والطاعن ، وان هذا الاخير اعتدى على المجنى عليه عندما تدخل لفضها ، فانه لا يعيبه أن تكون المشاجرة قد بدأت بين الشاهد ووالد الطاعن ، ولا أن يكون قد شارك فيها خلق كثير ، ذلك بانه على فرض التسليم بان الأمور جرت بداية ومآلا على هذا النحو ، فانها ليست بذى اثر على جوهر الواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ، وهى أن الطاعن اعتدى على المجنى عليه واحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة ، ومن ثم فان دعوى الخطا فى الاسناد لا تكون مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان تحديد وقت وقوع الحادث لا تاثير له فى ثبوت الواقعة مادامت

المحكمة قد اطمأنت بالادلة التى ساقتها الى ان المجنى عليه وشاهد الاثبات قد رايا الطاعن وتحققا منه وهو يطعن أولهما بمطواة فى ذراعه الأيسر ، وكان الدفع بتعذر الرؤية وتحديد الضارب من الدفوع الموضوعية التى لاتستوجب فى الأصل ردا صريحا من الحكم مادام الرد مستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التى اوردها ، وكانت الأداة المستعملة فى الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة وانه لا فرق بين السكين والمطواة فى احداث الجرح الطعنى الذى اثبته التقرير الطبى ، فان نعى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة من محكمة النقض عليها ، وكانت قرابة شاهد الاثبات للمجنى عليه لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الي جدل موضوعى فى تقدير ادلة الدعوى مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب مناقشة الطبيب الشرعى أو يوجه اى اعتراض على تقريره وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الطبيب الشرعى للأسانيد الفنية التى بنى عليها واوردها الحكم فى مدوناته فلا يجوز للطاعن من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثره امامها او اجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى موجبا لاجرائه اطمئنانا منها الى تقرير الخبير ، هذا فضلا عن انه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم فى هذا الخصوص مادامت العقوبة المقضى بها عليه تدخل فى حدود عقوبة جنحة الضرب البسيط الذى يتخلف عنه عاهة مستديمة — لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

ليس المؤمن بطعان ، ولا لعان ، ولا فاحش ، ولا بذيء

حديث شريف

قضاء النقض المدنى

٢١
٢٨ فبراير ١٩٧٣

١ ـ ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . استئناف ، رفعه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٥٤ و ٩٩ مرسوم ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١

ب ـ صحيفة استئناف : تقديمها . مرافعات سابق مم ٧٥/٣ و ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبادىء القانونية :

١ ـ الشارع وان حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم ، الا انه مع ذلك لم ينص على قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ومن ثم فانه يرجع فى شأنه الى القواعد العامة والاجراءات فى قانون المرافعات .

٢ ـ يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف وتنقطع به مدة التقادم والسقوط ، كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وعلى ذلك يعد الاستئناف مرفوعا فى الميعاد اذا ما قدمت صحيفته لقلم المحضرين قبل فوات الميعاد المحدد للاستئناف .

المحكمة :

حيث ان .. النص فى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أن « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ اعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة » . وفى المادة ٩٩ من ذات القانون معدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أن « يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم » ، يدل على ان الشارع وان حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم ، الا انه مع ذلك لم ينص على قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ، ومن ثم فانه يرجع فى شأنها الى القواعد العامة والاجراءات المقررة فى قانون المرافعات .

ولما كانت المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٧ تنص فى فقرتها الثالثة على ان « تعتبر الدعوى قاطعة لمدةالتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد اداء صحيفتها الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا يسرى الا من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها » وكانت المادة ٤٠٥ من ذات القانون تنص على أن «يرفع الاستئناف بتكليف بالحضور يراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى » .

فان مفاد هاتين المادتين مرتبطتين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف وتنقطع به مدة التقادم والسقوط كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وعلى ذلك يعد الاستئناف مرفوعا فى الميعاد ـ طبقا لما جاء بالمذكرة الايضاحية

للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على المادة ٤٠٥ منه — اذا ما قدمت صحيفته لقلم المحضرين قبل فوات الميعاد المحدد للاستئناف .

لما كان ذلك الثابت فى الدعوى أن الحكم الابتدائى أعلن الى الطاعن فى ١٧ من مارس ١٩٦٣ ، وقدمت صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين فى ١٤ من ابريل ١٩٦٣ ؛ وكانت مصلحة الضرائب — الطاعنة — معفاة من أداء الرسوم ، فان الاستئناف يعتبر مرفوعا قبل انقضاء الميعاد المحدد فى المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الاستئناف لا يعد مرفوعا الا من تاريخ اعلان صحيفته ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ٣٠٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٢٨ فبراير ١٩٧٣

ضريبة : رسم دمغة . رهن ، تجزئة . تسليف نقود على رهونات . أمر عال ٢٣ من مارس ١٩٠١ أمر عال من ديسمبر ١٩٠٠ ، ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١

المبدأ القانونى :

نظم الشارع أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لاتحتمل التجزئة ، ومن ثم فانه لا يحصل عليها سوى رسم دمغة اتساع واحد .

المحكمة :

وحيث هذا النعى فى محله ، أنه بالرجوع الى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس ١٩٠١ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والتعديلات التى أدخلت عليه — ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر ١٩٠٠ — يبين أن الشارع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نظم أوضاع عملية «تسليف النقود على رهونات» وشروطها وأحكامها على أنها لا يحصل عليها سوى رسم اتساع واحد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وطبق المادة الخامسة من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على المحررات موضوع الدعوى على أساس اعتبار عملية التسليف على رهونات تشمل مقدمين يستحق عن كل منهما رسم دمغة اتساع ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤٢٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

١ مارس ١٩٧٣

عمل : مكافأة نهاية خدمة . نقض ، طعن ، سبب جديد . أمر أداء .

المبدأ القانونى :

اذا لم يعدل الطاعن عن دفاعه أمام محكمة الاستئناف، ولم يتمسك بأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل أو باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه .. يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أفصح الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الأداء أن المبلغ المطالب به هو الباقى له من مكافأة مدة خدمته لدى والد المطعون عليه البالغ قدرها ٤٥ ج تعهد المطعون عليه بسدادها وقام فعلا بسداد مبلغ ٥٠ ج % واذ كان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ولم يتمسك أن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام مقابل تعويض عن الفصل أو اعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، ولا يقبل من الطاعن التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان الحكم

اذ قضى بعدم قبول مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذي صفة — لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

الطعن ٣٨٢ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمو سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين وأحمد صفاء الدين .

٢٤

٣ مارس ١٩٧٣

عمل : اجر . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٩

المبدأ القانونى :

اذا كان القرار المطعون فيه قد انتهى الى حساب متوسط الأجر اليومى لغير العمال الذين يتقاضون اجورهم بالشهر أو الأسبوع أو اليوم على أساس ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة ، مستبعدا بذلك مقابل ساعات العطل ، فان النعى على القرار بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

المحكمة :

حيث .. انه لما كانت المادة التاسعة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « يكون حساب متوسط الأجر اليومى لغير العمال الذين يتقاضون اجورهم بالشهر أو بالأسبوع أو باليوم على أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة » وكان المستفاد من هذا النص أنه يقرر القاعدة التى تنظم حساب أجور العمال الذين يتقاضون أجورهم لا بالشهر أو الأسبوع أو اليوم بل على أساس انتاجهم الفعلى وتقضى هذه القاعدة بأن يكون تقدير تلك الأجور على أساس متوسط ما تقاضاه العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة . لما كان ما تقدم ؛ وكان القرار المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى حساب متوسط الأجر اليومى لغير الأسبوع أو اليوم على أساس ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة ، مستبعدا بذلك مقابل ساعات العطل ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كانت الطاعنة لم تبين فى سبب طعنها موطن قصور القرار المطعون فى بحثه لتقرير الخبير أو نواحى الدفاع التى تتطلب الطاعنة الرد عليها وغفل عنها ذلك القرار ، فان النعى عليه فى هذا الشأن يكون مجهلا ، ومن ثم فهو غير مقبول .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٣٤ لسنة ٣٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وأحمد سميح طلعت وأديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٢٥

٣ مارس ١٩٧٣

أ — شركة : اندماجها ، شركة دامجة ، شخصيةمعنوية
ب — اعلان : اجراءات ، بطلان ، صحيفة استئناف
جـ — نقض : طعن ، سبب جديد .
د — عقد عمل : تكييف ، اجر . نقض ، سبب . شركة
هـ — محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، خبرة
و — نقض : طعن ، سبب . مدنى مم ٣٦ . مقاصة قانونية .
ز — عمل : اجر ، تقديره . مدنى م ١/٦٨٢
ح — نقض : طعن ، سبب جديد . التزام . حق حبس ، تأمين اجتماعى .

المبادىء القانونية :

١ — اندماج الشركات الثلاث الأولى فى (شركة المشروعات الهندسية والتجارية » باعتبارها الشركة الدامجة . يترتب عليه انقضاء الشركات المندمجة وأما الشركة الدامجة فتبقى لها شخصيتها وتظل قائمة باسمها المعدل .

٢ — اذ كان ما وقع فى اعلان صحيفة الاستئناف من خطأ فى اسم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الإعلان اليها باسمها السابق قبل تعديله ، ليس من شأنه التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون .

٣ — متى كانت الأوراق قد خلت مما يفيد ان الطاعنة سبق لهـا التمسك أمام محكمة الموضوع اعلان الاستئناف الى ان صورته لم تسلم الى ممثلها القانونى ، وكان لا يقبل منها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس .

٤ — اذا كان ما انتهت اليـه المحـكمة من تكييف العقد بانه ينطوى على عقد عمل وليس شركة لا خروج فيه نصوص هذا العقد وتؤدى اليه عباراته وما استخلصته المحكمة منهـا من قيام عنصر التبعية ، مما يتعارض وطبيعة عقـد الشركة ، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد اجر المطعون ضـده بنسـبة مئوية من صافى الارباح ، وكان ما ورد فى اسباب الحكم الأخرى التي عيبتها الطاعنة لم يكن استطرادا زائدا ، مما يكون معه النعى على ما تضـمنته هـذه الأسباب الزائدة غير منتج ، النعى على الحكم المطعون فيه — بانه اخطاء فى تكييف العقة بانه عقد عمل — يكون على غير اساس .

٥ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى ان الخسارة التى لحقت بالشركة الطاعنة فى مـدة عمل المطعون ضـده لم تنشا عن خطئه او تقصيره ، فانه لا يجدى الطاعنة تعييب الحـكم فى اعتباره الشرط شرطا جزائيا يمنعا من خصم الخسـارة تلقائيا من حصـة المطعون ضده فى الارباح ثم من التامين ، طالمـا أن هذا الخصم يقتصر طبقا للعقد على الخسارة الناشئة عن خطأ أو تقصير المطعون ضـده ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهـذا السبب غير منتج .

٦ — المقاصة القانونية تستلزم فى الدين ان يكون خاليا من النزاع محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين ، وان يكون معلوم المقـدار ، ولابد من اجتماع الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه او دين غير معلوم المقدار .

٧ — من المقـرر اعمالا لالتزام رب العمـل بأن يدفع للعامل اجرا مقابل ما اداه من عمل ، انه يجب فى حالة تحـديد اجر العـامل بنسبة مئوية من الارباح وثبوت أن المنشاة التى يعمل بها لم تحقق اى ربح أن يقدر للعامل اجره وفقا للأسس الواردة فى المـادة ١/٦٨٢ من القانون المـدنى .

٨ — اذا كانت الطاعنـة لم تتمسـك أمام محـكمة الموضـوع بحقها فى حبس التامين — المدفوع لها من العامل بمقتضى عقـد العمل — تبعا للرهن الحيازى المقرر لها عليـه حتى تبرأ ذمة المطعون ضده العـامل من المحسوبات ، فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محـكمة النقض لمـا يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

المحكمـة :

حيث انه يبين من الرجوع الى قرار مجلس ادارة المؤسسـة المصرية العامة للصـناعات الهندسـية الصـادر بجلسـته المنعقـدة فى ٢٩ من ديسـمبر ١٩٦٢ والمودعة صـورته الرسمية ملف الطعن أنه نص على ضم الشركة المصرية لأعمال الصلب وشركة المنشآت المعدنية المصرية والشركة المصرية للتعدين والانشاءات الى شركة المشروعات الهندسية والتجارية فى شركة واحدة تحت اسـم « شركة المشروعات الهندسية لأعمال الصلب » وهو اسـم الشركة الطاعنة ، ومؤدى ذلك هو انـدماج الشركات الثلاث الأول فى « شركة المشروعات الهندسـية والتجارية » باعتبارها الشركة الدامجة ، ويترتب على الاندماج بهذه الطريقة انقضـاء الشركات المندمجة ، وأما الشركة الدامجة فتبقى لهـا شخصيتها وتظل قائمة باسمها المعدل .

لمـا كان ذلـك ، وكان ما وقع فى اعـلان الطاعنة يتمثل فى توجيه الاعلان اليها باسمها صحيفة الاستئناف من خطأ فى اسـم الشركة السابق قبل تعديله ليس من شأنه — مع ماحوته واتصالها بالخصومة ، ولا يؤدى بالتالى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الى بطلان هذه الورقة المعلنة من بيانات — التجهيل بالطاعنة الورقة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى الى

نتيجة صحيحة فى القانون ويكون النعى على بعض ماورد فى أسبابه من تقريرات قانونية أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

لما كان ما تقدم ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن الطاعنة سبق لها التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلان الاستئناف استنادا الى صورته لم تسلم الى ممثلها القانونى ، وكان لا يقبل منها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ ١٦ من مارس ١٩٥٣ عقد عمل على قوله « أن الواضح من نصوص العقدالمبرم بين الطرفين فى١٦/٣/١٩٥٣ انها حوت فى القسم الأول منها الاتفاق على قيام الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) بشراء عدد وآلات نجارة من المستأنف (المطعون ضده) بمبلغ ٧٩٣٥ ج وحوت فى القسم الثانى منهما الاتفاق على التحاق المستأنف (المطعون ضده) بخدمة الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) كمدير لقسم النجارة لقاء أجر معين هو النصف فى أرباح ذلك القسم بعد خصم جميع المصاريف ، وعلى أن يلتزم المستأنف (المطعون ضده) فى ادارته باتباع جميع الأوامر والتعليمات التى تصدر اليه من الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) ولا يجوز له الارتباط بأى عمل خاص بالبيع أو الشراء أو الاستثمار أو التوريد أو غير ذلك الا عن طريق عرض الأمر على الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) التى لها الحق المطلق فى الموافقة أو الرفض بحسب ماتراه فى صالح العمل ، وانه لا يجوز للمستأنف (المطعون ضده) أن يعمل أو يشترك فى أى عمل آخر الا باذن كتابى صريح من الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) وأن من حق هذه الأخيرة الاستغناء عن خدماته اذا بلغت الخسائر فى أى سنة نصف التأمين المدفوع منه وهو ٦٠٠٠ج فشروط القسم الثانى من العقد آنف الذكر هى شروط عقد عمل وليست شروط عقد مشاركة ، وعلى ذلك فان العلاقة بين الطرفين هى علاقة عمل ، وليست علاقة مشاركة لتوفر عناصر عقد العمل من تبعية واشراف ورقابة وحق فصل لرب العمل « المستأنف عليها » على العامل « المستأنف » هذا فضلا عن انه لا يتصور عقلا أو قانونا أن الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) وهى شركة مساهمة يدخل فيها المستأنف كشريك بناء على عقد يبرمه معه عضو مجلس الادارة المنتدب ، وعلى ذلك فان المحكمة تقطع بان عقد ١٦/٣/١٩٥٣ هو عقد عمل وليس عقد شركة ، ولا يغير من طبيعته أن يكون الأجر حصة معينة من صافى الأرباح » .

ومن ذلك يبين ان محكمة الموضوع كيفت العقد بأنه عقد عمل بناء على ما استظهرته من نصوص العقد الدالة على تبعية المطعون ضده للطاعنة وتقاضيه اجرا عن عمله فضلا عن حق الطاعنة فى فصله ، ولما كان المناط فى تكييف العقود واعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان فيها .

وكان ما انتهت اليه المحكمة من تكييف العقد بأنه ينطوى على عقد عمل وليس شركة لا خروج فيه على نصوص هذا العقد وتؤدى اليه عباراته ، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع العامل لرب العمل واشرافه ورقابته مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد اجر المطعون ضده بنسبة مئوية من صافى الأرباح ، اذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد أجر العامل على هذه الصورة دون أن يغير ذلك من طبيعة عقد العمل ، لما كان ذلك ، وكان ماورد فى أسباب الحكم الأخرى التى عيبتها الطاعنة لم يكن الا استطرادا زائدا من الحكم يستقيم بدونه مما يكون معه النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة غير منتج فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بانتفاء مسئولية المطعون ضده عن الخسارة التى لحقت بالشركة فى مدة عمله على قوله « وبما انه بالنسبة للخسائر التى منيت بها المستأنف عليها (الطاعنة) مدة عمل المستأنف

(المطعون ضده) وما اذا كانت ناشئة عن خطأ المستأنف (المطعون ضده) الشخصى أم ناشئة عن طبيعة العمل الصناعى والتجارى فان الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة اول درجة ان المستأنف (المطعون ضده) عمل بالشركة المستأنف (الطاعنة) كمدير لقسم التجارة خلال المدة من سنة ١٩٥٣ الى سنة ١٩٥٦ وان المستأنف عليها (الطاعنة) قد حققت أرباحا فى سنة ١٩٥٣ مبلغ ٢٥٨٦ ج و ٨١١ م ولحقتها خسائر فى باقى السنوات مبلغ ٦٢٥ ج و ٧٩٤م، ٤٤٢٣ ج و ٦٣٧ م ، ١٢٧١١ ج و ١٨٢ م على التولى ، وأنها قد نزعت الادارة من يد المستأنف (المطعون ضده) فى أواخر سنة ١٩٥٥ وعينت بدله السيد / على توفيق بموجب الأمر الادارى الصادر منها فى ١٩٥٥/١٠/٢٩ وذلك على اثر الشكاوى المتكررة المقدمة من المستأنف (المطعون ضده) ضد بعض العمال بالنسبة لما يجرى عليه العمل داخل قسم التجارة .

ومن ذلك يبدو واضحا ان الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) قد لحقتها خسائر فى سنة ١٩٥٦ التى ابعد فيها المستأنف عن الادارة تبلغ ثلاثة اضعاف الخسائر التى لحقتها فى سنتى ١٩٥٤ و ١٩٥٥ التى كان يضطلع فيهما المستأنف (المطعون ضده) بأعباء الادارة ، فاذا ما أضيف الى ذلك ان ادارة المستأنف (المطعون ضده) كانت مقيدة بنصوص العقد المؤرخ ١٩٥٣/٣/١٦ على نحو يجعله لايبرم امرا يتعلق بالبيع والشراء او الاستثمار او التوريد او التعاقد مع الغير او بتعيين عمال الا بعد الرجوع الى المستأنف عليها (الطاعنة) واخذ موافقتها مقدما فان المستفاد من كل ذلك ان الخسائر التى لحقت المستأنف عليها (الطاعنة) مدة عمل المستأنف (المطعون ضده) لم تكن ناشئة عن خطئه الشخصى أو تقصيره أو اهماله فى العمل المنوط به وانما هى ناشئة عن سوء ادارة المستأنف عليها (الطاعنة) وطبيعة الاستغلال الصناعى والتجارى ولهذا لايكون مسئولا عن تلك الخسائر وبالتالى يكون على حق فى المطالبة بقيمة التأمين المدفوع منه وتلزم المستأنف عليها (الطاعنة) بأدائه له » .

ولما كان يبين مما أورده الحكم ان الاسباب التى ساقها للقول بانتفاء مسئولية المطعون ضده عن الخسارة التى لحقت بالشركة الطاعنة خلال مدة عمله سائغة ومستمدة من بنود العقد المبرم بين الطرفين وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير فى هذا الخصوص لأنها لاتقضى الا على أساس ماتطمئن اليه وبحسبها أن تقيم قضاءها على اسباب كافية لحمله على النحو المتقدم .

لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث انه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى ان الخسارة التى لحقت بالشركة الطاعنة فى مدة عمل المطعون ضده لم تنشأ عن خطئه أو تقصيره على ما سبق بيانه فى الرد على السبب السابق فانه لايجدى الطاعنة تعييب الحكم فى اعتباره الشرط جزائيا يمنعها من خصم الخسارة تلقائيا من حصة المطعون ضده فى الأرباح ثم من التأمين ، طالما ان هذا الخصم يقتصر طبقا للعقد على الخسارة الناشئة عن خطأ او تقصير المطعون ضده ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج .

وحيث انه لما كانت المقاصة القانونية على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع ، محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين ، وأن يكون معلوم المقدار ، وكان لابد من اجتماع الشرطين، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد نازع فى تقدير الخبير لمسحوباته النقدية ولخسائر الشركة فى مدة عمله ، وكان من المقرر اعمالا لالتزام رب العمل بأن يدفع للعامل اجرا مقابل ما اداه من عمل انه يجب فى حالة تحديد أجر العامل بنسبة مئوية من الأرباح وثبوت ان المنشأة التى يعمل بها لم تحقق أى ربح أن يقدر للعامل اجره

وفقا للأسس الواردة فى المادة ١/٦٨٢ من القانون المدنى .

وكان مؤدى ذلك تخلف الشرطين المقررين لتلك المقاصة القانونية فيما يكون للشركة الطاعنة من دين قبل المطعون ضده نتيجة لتلك المسحوبات كما تدرها الخبير أو بالقدر الذى اقر به المطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر واقتضى لخصم هذا الدين من التأمين المطالب به الادعاء بالمقاصة القضائية لايكون قد خالف القانون ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بحقها فى حبس التأمين تبعا للرهن الحيازى لها عليه حتى تبرأ ذمة المطعون ضده من تلك المسحوبات، مما يكون معه هذا الدفاع سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير اساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

٦ مارس ١٩٧٣

أ - ايجار اماكن : ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ٦٨ لسنة ١٩٦١ .

ب - تحسينات : اجرة زيادتها .

جـ - ايجار : تحديده . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤

المبادىء القانونية :

١ - الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد ادخلها فى العين المؤجرة قبل التاجير تقوم ويضاف ما يقابل انتفاع المستاجر بها الى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررتها تلك القوانين ، فاذا اتفق الطرفان على ذلك وجب اعمال اتفاقهما ما لم يثبت ان القصد منه هو التحايل على احكام القانون ، فللقاضى عندئذ سلطة التقدير .

٢ - يعتبر فى حكم التحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة كل ميزة جديدة يوليها للمستاجر كما لو كان محروما من حق التاجير من الباطن مفروشا فرخص له المؤجر بذلك ، فان هذه الميزة تقوم وتزداد على الأجرة فلا خول المؤجر المستاجر زيادة فى المزايا عما كانت عليه حق تقويمها واضافة قيمتها الى اجرة الأساس .

٣ - تحديد الأجرة لا يعدو ان يكون وسيلة لتحديد اجرة عادلة فى حالة الانتفاع العادى ، وانه ليس ثمة ما يمنع من زيادتها مقابل تاجير المكان من الباطن مفروشا .

المحكمة :

حيث .. انه لما كان المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستاجرين والقوانين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٦٨ لسنة ٦١ التى ادمجت فيه تحت رقم المادة ٥ مكررا ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد ادخلها فى العين المؤجرة قبل التاجير تقوم ويضاف ما يقابل انتفاع المستاجر بها الى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررتها تلك القوانين فاذا اتفق الطرفان على ذلك وجب اعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير .

ويعتبر فى حكم التحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة كل ميزة جديدة يوليها للمستاجر كما لو كان محروما من حق التاجير من الباطن مفروشا ، فرخص له المؤجر بذلك فان هذه الميزة تقوم وتزداد على الأجرة وفقا لما تقضى به المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى خولت المؤجر الحق فى زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ فى حالة تاجير الأماكن بقصد استغلالها مفروشة ، وذلك على تقدير من المشرع بأن الأجرة التى اتخذها اساسا للتحديد انما هى انتفاع المستاجر بالمكان المؤجر فى حدود المزايا

العادية التى كانت قائمة فى التاريخ الذى عينته القوانين سالفة الذكر ، فاذا خول المؤجر المستأجر زيادة فى المزايا عما كانت عليه وقتذاك فقد حق تقويمها واضافة قيمتها الى اجرة الاساس ، ولئن كان المشرع لم يدمج القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى نصوص القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يورد فيه نصا مماثلا لنص المادة الرابعة المشار اليها .

الا انه لما كان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد صدر لذات الغرض المقصود من اصدار القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المدمجة فيه وهو الحد من مغالاة الملاك فى تقدير الأجرة وكان عدم ادماجه فى هذا القانون كشأن القوانين السابقة عليه والتى سلفت الاشارة اليها مرده الى الرغبة فى وضع تنظيم ثابت للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بما يضمن استقرارها ، ويغنى عن صدور تشريعات متوالية فى هذا الشأن على نحو ما أفصحت عنه مذكرته الايضاحية فان النص فى مادته الأولى على تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكامه بنسبة معينة من قيمة الأرض والمبانى انما كان يستهدف تحديد الأجرة بالنسبة الى الانتفاع العادى بحيث اذا خول المؤجر المستأجر علاوة على هذا الانتفاع ميزة اضافية بأن رخص له فى تأجير المكان من الباطن مفروشا فان هذه الميزة تعتبر فى حكم التحسينات فيجوز للمؤجر أن يتقاضى مقابلا عنه على نحو ما هو مقرر بالنسبة للأماكن الخاضعة للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المدمجة فيه وقد كشف المشرع عن هذا القصد عندما صدر القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، اذ انه وقد حدد الأجرة وفقا لذات الأسس التى كانت مقررة بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فانه نص فى المادة ٢٨ منه على انه فى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير مسكنه مفروشا يستحق المالك اجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة القانونية عن مدة التأجير مفروشا ، فدل بذلك على أن تحديد الأجرة وفقا لنسب معينة سواء فى هذا القانون أو فى القانون السابق عليه لا يعدو أن يكون وسيلة لتحديد أجرة عادلة فى حالة الانتفاع العادى ، وانه ليس ثمة ما يمنع من زيادتها فى مقابل تأجير المكان من الباطن مفروشا .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلف هذا النظر تضى فى الدعوى على اساس عدم احقية الطاعنين فى اضافة اية زيادة الى اجرة الاساس مقابل ترخيصهم للمطعون عليهم فى تأجير بعض الشقق من الباطن مفروشة وقيامهم بتأجيرها فعلا ، فان الحكم يكون بذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣٠٥ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وصدقى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٢٧
٧ مارس ١٩٧٣

ضريبة : قيم منقولة . طعن ضريبى . اختصاص . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . لجنة طعن ضريبى ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، ق ٩٧ لسنة ١٩٥٦

المبدأ القانونى :

المنازعات الخاصة بطريقة القيم المنقولة لا تحال الى لجنة الطعن ، بل ترفع مباشرة الى المحاكم صاحبة الولاية العامة .

المحكمة :

حيث ان المشرع خص لكل كتاب من الكتب الثلاثة الأول من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ــ الخاص بضريبة ايرادات رؤوس الأموال وضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة كسب العمل ــ بأحكام ضريبة معينة بحيث لا يجرى سريان حكم ضريبة على أخرى الا بنص خاص ، واذ وردت المواد من ٥٠ الى ٥٤ التى تنظم عمل لجان الطعن واختصاصها فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر وهو خاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية دون أن يكون لها مثيل فى مواد الكتاب الأول الخاص بالضريبة على ايرادات رءوس الأموال المنقولة ودون أن يحيل اليها هذا الكتاب ، فان مفاد ذلك ان المشرع قصد

الى ان تكون ولاية هـذه اللجان مقصـورة على المنازعات الخاصة بالضريبة على الارباح التجارية والصـناعية ولا تتعداها الى ما سـواها من الضرائب الاخـرى الا بنص خاص باعتبـار ان الاحكام المتعلقة بهذه اللجان استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات فلا تحال المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة الى لجـان الطعن ، بل رفع أمرها مباشرة الى المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة المنازعات طالمـا لم يرد بشأنها نص خاص ، ومع مراعاة الاحكام الخاصة بهذه الضريبة التى وردت فى الكتـاب الرابـع من القـانون ١٤ لسنة ١٩٣٩

يؤيد هذا النظر انه عندما اراد المشرع تطبيق الاحكام المتعلقة بالطعن امام هذه اللجان بالنسبة لضرائب معينـة نص على ذلك صراحة ، فقـد أشـارت الى ذلك المـادة ٧٥ من القـانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالمناسبة للضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية ، واجازت المادة ٢٠ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ لمولى الضريبة العامة على الايراد أن يطعنوا فى تقدير مصلحة الضرائب العامة شهر من وصول التنبية اليهم امام اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ونصت المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسـنة ١٩٤٤ بفرض رسـم الايلولة على التركات على اختصـاص هـذه اللجان بالفصل فى أوجه الخلاف بين ذوى الشأن والمصلحة وفقا للأوضاع والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩

لا يغير من ذلك ان مصلحة الضرائب ضمنت النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب بيانات عن وعاءى الضريبة التجارية وضريبة القيم المنقولة ، اذ لم تشر اللائحة للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الى هذين النموذجين فى المـادة ٢٤ التى وردت فى الكتاب الثانى من اللائحة ، وهو خاص بضريبة الارباح التجارية والصناعية ، كذلك بالنسبة للخصـم المنصـوص عليـه فى المـادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فليس من شـأنه أن يضفى اختصـاصا على لجان الطعن بالنسـبة لضريبة القيم المنقولة ، بل يتم الخصـم المذكور طبقا لمـا ورد فى اقرار الشركة على أن يعـدل وعاء الضريبة التجارية فيما بعد تبعا لتعـديل وعاء ضريبة القيم المنقولة اذا ما صـدر بذلك حكم من القضاء .

ولا محل للاسـتدلال بالتعـديل الذى ادخله المشرع بالمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على المـادة ٥٣ من القـانون ١٤ لسـنة ١٩٣٩ ، اذا وردت هـذه المادة بالكتاب الثانى الخاص بالضريبة على الأرباح التجارية ، هـذا الى ان النص بعد التعديل على ان «تختص لجان الطعن تختص بالفصل فى جميـع أوجه الخـلاف بين الممول والمصلحة » لا يفيـد أن لجـان الطعن تختص بنظـر المنازعات المتعلقة بضريبة القيم المنقولة بل يقتصر اختصاصها على الفصـل فى كافة أوجه الخلاف المتعلقة بضريبـة الأرباح التجارية، فضلا عن ان هذا التعديل لم يقصد به سوى اعادة صـياغة هـذه المـادة ، وهو ما أفصحت عنـه المذكرة الايضـاحية للمرسـوم بقانون ٩٧ لسـنة ١٩٥٢ بقولها « أن تعـديل المـادة ٥٣ يجمع ايضا بين ما تناثر فىالنصوص الحالية من احكام خاصة بموضوع اختصـاص اللجـان واجراءاتها وسـلطتها مـع حقـوق طرفى النزاع امامها ولا يخرج التعديل فى هـذا المجال عن اعادة الصياغة » .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه ليس للجان الطعن ولاية الفصل فى المنازعات الخاصة بضريبة القيم المنقولة فانه يكون قـد أصـاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطـأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٢٦ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السـادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجـودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٢٨

١٣ مارس ١٩٧٣

١ ـ مـزاد علنى : بيـع . بطـلان . نظـام ق ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ مم ٢ و ٤ و ٥ و ٦

ب ـ عقد : اركانه ، رضا ، عيوبه ، غلط ، تدليس . مدنى م ١٢٠

جـ ـ تدليس : عناصره ، استخلاصها . قاضى موضوع سلطته فى تقدير دليل . مدنى م ١٢٥

المبادىء القانونية :

١ — الشارع لم ينص بشأن قواعد بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى على عقوبات جنائية ، مما مفاده ان هذه القواعد انما شرعت فى مجموعها لمصلحة ذى الشأن الذى يكون له ان يتمسك عند مخالفتها مخالفة جوهرية — بابطال البيع درءا لما يصيبه من ضرر ، ومن ثم فهى لا تتعلق بالنظام العام ، ويزول الأثر المترتب على مخالفتها اذا نزل عنه من شرع لمصلحته سواء كان هذا النزول صراحة او ضمنا ، وينبنى على ذلك اعتبار الاجراءات صحيحة .

٢ — انه وان جاز للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب ابطال العقد اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان من السهل عليه ان يتبينه ، الا أن ثبوت واقعة الغلط هو مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها .

٣ — استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز ابطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة .

المحكمة

وحيث أن ما انتظمته احكام المواد ٢ و٤ و٥ و ٦ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ وهى الخاصة بالاعلان عن بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى وميعاد اجراء ذلك البيع وتحديد يوم المعاينة ومكان حصول المزايدة ووجوب دفع نصف الثمن الراسى به المزاد واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف ، يقوم على أساس جوهرى هو ان يتم البيع بواسطة خبير مثمن وفيما عدا ذلك فان هذه النصوص لاتعدو أن تكون تبيانا لقواعد الاجراءات والمواعيد الواجب على الخبير المثمن متولى البيع مراعاتها تحقيقا لسلامة اجراءات المزاد وضمانا لحقوق ذوى الشأن فيه ، ولم يرتب المشرع على عدم مراعاة هذه القواعد جزاء البطلان الحتمى .

هذا الى ان المشرع قد نص فى ذلك القانون على عقوبات جنائية جزاء على مخالفة بعض احكامه الأخرى ومنها ما أورده فى الباب الخاص بتنظيم البيع بالتقسيط لحماية السوق التجارية من الغش والهزات التى تؤثر على الائتمان العام فى حين انه لم ينص بشأن قواعد بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى على عقوبات جنائية ، مما مفادة ان هذه القواعد انما شرعت فى مجموعها لمصلحة ذى الشأن الذى يكون له أن يتمسك عند مخالفتها مخالفة جوهرية — بابطال البيع درءا لما يصيبه من ضرر ، ومن ثم فهى لا تتعلق بالنظام العام ، ويزول الأثر المترتب على مخالفتها اذا نزل هذا من شرع لمصلحته ، لما كان ذلك النزول صراحة أو ضمنا ، وينبنى على ذلك اعتبار الاجراءات صحيحة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد اورد فى هذا الخصوص قوله ان الثابت من الأوراق أن بيع الأخشاب موضوع النزاع قد تحدد لاجرائه اولا يوم ١٩٦٣/١١/١٢ ولما لم تصل نتيجة المزاد فى ذلك اليوم الى السعر الذى تدرته المدعى عليها فقد تأجل البيع الى يوم ١٩٦٣/١١/١٩ حيث تم برسو المزاد على المدعى، وكانت اجراءات البيع المحدد له يوم ١٩٦٣/١١/١٢ قد تمت صحيحة وفقا لأحكام ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ولم يوجه اليها طعن فلا يكون للمدعى ان يطعن بعد ذلك فى اجراءات تأجيل البيع طالما ان نصوص القانون قد خلت من تنظيم هذه الاجراءات ، واضاف الحكم الى ذلك « ان مخالفة الاجراءات الخاصة بالنشر عن البيع ومواعيده وتحديد مكان البيع لا شأن لها بما اسفرت عنه جلسات المزايدة من رسو المزاد على المدعى (الطاعن) ولم يكن لها ادنى اثر على السعر الذى رسا به المزاد ، خاصة وان المدعى قد اقر بأنه عاين الأخشاب المبيعة فى يوم سابق على يوم البيع ، ولاشك كانت لديه الفرصة الكاملة والوقت الكافى لفحص المبيع والتحقق من اوصافه بحيث لا يقبل منه بعد ذلك التمسك بمخالفات هى بالتاكيد غير جوهرية علاوة على أن ضررا لم يترتب عليها بغية ابطال البيع ، كذلك لا يجديه التمسك بعدم سداده نصف الثمن فى جلسة المزايدة خلافا لما أوجبه القانون لأن هذا

الاجراء انما شرع لمصلحة البائع ، ولما كان اقرا شروط المزاد بتوقيعه عليها ، وكانت جلسة المزاد قد انتهت دون أن يبدى فيها اعتراضا أو تحفظا او ملاحظات فى ذلك الخصوص فان ما يدعيه من بطلان يكون قد زال ، ويكون طلبه ابطال البيع تأسيسا على مخالفة الاجراءات المقررة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ على غير اساس » .

وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه انه انتهى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها الحكم الى ان اجراءات المزايدة المدعى بأنها قد خولفت غير جوهرية ، ولم يترتب عليها اضرار بالطاعن وانه قد قبلها دون اعتراض ، مما يعد منه نزولا عما يكون قد شابها من عيوب . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه .. على غير اساس ..

حيث .. انه وان جاز طبقا للمادة ١٢٠ من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى ان يطلب ابطال العقد اذا كان المتعاقد الأخر قد وقع مثله فى هذا الغلط او كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، الا ان ثبوت واقعة الغلط هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مسالة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها .

ولما كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه قد اورد فى هذا الخصوص قوله انه «بالرجوع الى وقائع الدعوى يبين أن المدعى — الطاعن — قد عاين الأخشاب المبيعة بنفسه كما وقع على شروط البيع بأنه قد عاين الخشب المطروح معاينة كافية نافية لكل جهالة، ومن ناحية اخرى فان ما يقرره المدعى من أن النشرات قد وصفت الأخشاب المعروضة للبيع بأنها اطوال وهى حسبما جرى العرف التجارى الأخشاب التى يزيد طولها على متر ونصف بينما تبين له عند تشوينها انها أخشاب كسر ، هذا القول مردود عليه بما جاء بتقرير اثبات الحالة من أن كلمة (اطوال) تعنى اطوالا مختلفة متعددة ، ذلك خلافا لما يدعيه المدعى ولم يقيم الدليل عليه ، ومردود عليه أيضا بأن المدعى قد وقع على قائمة شروط البيع الثابت بها أن الخشب المطروح المبيع (خشب كسر اطوال) كما وقع على محضر جلسة البيع الثابت بها أن الخشب المبيع (خشب كسر وخشب صناديق كسر) ومن ثم يكون طلب المدعى ابطال البيع بسبب الغلط فى صفات المبيع أو بدعوى عدم العلم به فى غير محله فيتعين رفضه » وكان الحكم المطعون فيه قد اضاف الى ذلك قوله : « لن الغلط انتفى باقرار المستانف انه أجرى المعاينة بنفسه وهو خبير بتجارة الأخشاب تلك المهنة التى يحترفها » .

وكان مفاد ذلك أن محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن الطاعن — المشترى — لم يكن يجهل المبيع ، وانه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه وكان هذا الاستخلاص سائغا مبنيا على ما أوردته فى حكمها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها وكافيا لحمل قضائها فى هذا الخصوص ، فلا يجوز بعد ذلك اثارة هذا الأمر أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله ..

وحيث . . انه وان كانت المادة ١٢٥ من القانون المدنى تنص على انه : « يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التى لجأ اليها احد المتعاقدين او نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثانى العقد . ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة » الا ان استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز ابطال العقد من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته او عدم ثبوته هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما على اسباب سائغة .

ولما كان الحكم الابتدائى بعد أن نفى وقوع الطاعن فى غلط جوهرى على النحو الذى سبق بيانه — قد رد على ادعاء الطاعن وقوع تدليس عليه دفعه الى التعاقد بقوله « ان الثابت من الأوراق ان المدعى كان على علم بمصدر الخشب

المبيع وظروف بيعه فضلا عن خبرته التامه بالأخشاب لكونه يتجر فيها ، وانه قد اتيحت له فرصة معاينة المبيع وعاينه فعلا ، وكان الثابت كذلك من تقرير الخبير المودع فى الدعوى ٦٦١٣ سنة ٦٥ مستعجل القاهرة أن الأخشاب موضوع النزاع هى بذاتها الأخشاب التى عاينها خبير اثبات الحالة فى الدعوى ١٢٣٣٢ سنة ٦٣ مستعجل القاهرة ، ولم يقدم المدعى ما يدلل به على حصول ادنى عبث او تغيير فيها ، واختلاف وزن كميات هذه الأخشاب على النحو الثابت فى نشرات البيع لا يدل بذاته على حصول مثل هذا العبث وانما مراجعة عدم اجراء هذا الوزن وبالتالى عدم معرفة واختلاف التقدير بشأنه ، خاصة وانه قد نص صراحة فى شروط البيع على أن الكمية المطروحة للبيع تحت العجز والزيادة » ، وكان الحكم المطعون فيه قد ايد ذلك الحكم واخذ بأسبابه واضاف اليها قوله : « انه لم يقم دليل على قيام الشركة المستأنف عليها بالتدليس او مصلحة موظفيها فى اجراء وسائل احتيالية للايقاع وتعمد اخفاء الأخشاب القصيرة أسفل الأخشاب الطويلة » . لما كان ذلك فان الحكم يكون قد نفى ان الطاعن كان ضحية تدليس أيا كانت صورته ، وحصل ذلك من أوراق الدعوى تحصيلا سائغا مؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

الطعن ٣٦ لسنة ٣٨ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعبد العليم الدهشان ومحمد طايل راشد وعثمان حسين عبد الله ومصطفى الفقى

٢٩
١٤ مارس ١٩٧٣

ضريبة اضافية : حكم ، حجية . قوة أمر مقضى . نظام عام .

المبدأ القانونى :

كان يتعين على المحكمة عند الفصل فى الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب عن الحكم الصادر فى الدعوى عن ذات النزاع ، أن تلتزم حجية القضاء النهائى السابق بالنسبة لشكل الطعن وتقضى فى موضوعة ، ولا تعيد النظر فى الشكل ، حتى ولو كان الحكم فيه قد خالف القانون اوالنظام العام ، لان قوة الأمر المقضى تسمو فى هذا المقام على قواعد النظام العام .

المحكمة :

حيث انه كان الثابت ان الطاعنين اقاموا ضد المطعون عليها الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٣ تجارى الاسكندرية الابتدائية بطريق التكليف بالحضور بالطعن فى قرار اللجنة طالبين الغاءه والحكم بعدم استحقاق ضريبة اضافية عن المبلغ موضوع النزاع ، كما اقاموا الدعوى ١٣٧ سنة ١٩٦٣ تجارى بصحيفة قدمت الى قلم كتاب المحكمة المذكورة بالطعن فى ذات القرار وبنفس الطلبات ، ودفعت مصلحة الضرائب فى الدعوى الأولى ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى ، وقضت محكمة اول درجة فى الدعوى ١٣٧ سنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن لوجوب رفعه بتكليف بالحضور وفى الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٣ برفضه للدفع وبقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار اللجنة وبعدم استحقاق ضريبة اضافية عن المبلغ موضوع النزاع ، واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بشقيه.

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف قضت بعدم جواز الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب عن الحكم فى الدعوى ١٣٧ سنة ١٩٦٣ وصار هذا الشق من الحكم نهائيا فيما تضمنه من ان الطعن فى قرار اللجنة يجب رفعه بتكليف بالحضور ، فكان يتعين على المحكمة عند الفصل فى الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب عن الحكم الصادر فى الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٣ عن ذات النزاع أن تلتزم حجية القضاء النهائى السابق بالنسبة لشكل الطعن ، وتقضى فى موضوعه ولا تعيد النظر فى الشكل حتى ولو كان الحكم فيه قد خالف القانون او النظام العام لان قوة الامر المقضى تسمو فى هذا المقام على قواعد النظام العام ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

وتصدى لشكل الطعن مرة اخرى وقضى فى الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى لانه كان يجب رفعه بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة ، فانه يكون قد ناقض القضاء السابق الصادر فى ذات النزاع وبين الخصوم انفسهم ، والذى قضى بوجوب رفع الطعن بتكليف بالحضور واهدر ما حازه من قوة الأمر المقضى .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى خصوص قضائه فى الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٣

الطعن ٣٨ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٣٠

١٤ مارس ١٩٧٣

ضريبة : ارباح تجارية ، ربط حكمى . مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

يشترط لتطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة للنشاط الذى يستحدثه الممول ، ويختلف فى النوع عن نشاطه فى سنة الاساس ان يستمر الممول على مزاولة هذا النشاط الجديد فى السنوات المقيسة ، بحيث اذا توقف عن مزاولته فانه لا يعمل بقاعدة الربط الحكمى فى حدود هذا النشاط .

المحكمة :

حيث مؤدى احكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ انه يشترط لتطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة للنشاط الذى يستحدثه الممول ويختلف فى النوع عن نشاطه فى سنة الاساس ان يستمر الممول على مزاولة هذا النشاط الجديد فى السنوات المقيسة ، بحيث اذا توقف عن مزاولته فانه لا يعمل بقاعدة الرابط الحكمى فى حدود هذا النشاط ، وهو ما نص عليه صراحة القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديله بالقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ والذى قضى باستمرار العمل بأحكام ذلك المرسوم بقانون بالنسبة للسنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ ، اذ تنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية على انه بالنسبة للمولين « الذين يتوقفون عن مزاولة نشاط مستقل يستمر العمل بالربط الحكمى لغاية تاريخ التوقف ، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه » .

وقد افصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥ فى قولها « رئى تمشيا مع غرض التيسير ان يستثنى ايضا الممولون الذين يتوقفون عن مزاولة نشاط مستقل وذلك فقط فى حدود هذا النشاط فيستنزل من وعاء الضريبة » . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على اتخاذ الأرباح المقدرة سنة الأساس وهى ١٩٤٦/١٩٤٧ والأرباح المقدرة للنشاط الذى استحدثته الطاعنة فى توكيلات فورتى ومجموع ذلك ٤٩٥٥ ج اساسا ربط الضريبة فى السنوات ١٩٤٧/١٩٤٨ الى ١٩٥٤/١٩٥٥ تطبيقا لأحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ والقانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ، مع ان الطاعنة تمسكت فى مذكرتها التى قدمتها لجلسة ١/٢/١٩٦٥ أمام محكمة الاستئناف بأن هذا النشاط الجديد لم يستمر طيلة سنوات الخلاف لكنه بدأ فى ١/٢/١٩٤٧ وتوقف نهائيا فى ٣٠/١١/١٩٤٨ كما هو ثابت من حساب الأرباح والخسائر ، وان مقتضى اعمال قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لباقى سنوات الخلاف طبقا ارباح سنة الاساس فقط وقدرها ٥٧٦ ج و ٤٥٨ م .

واذا اغفل الحكم هذا الدفاع ولم يتناوله فى اسبابه بالرد ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٣١

٢٤ مارس ١٩٧٢

ضريبة : مهن حرة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٧٢ و ٧٣ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠.

المبدأ القانوني :

ضرائب ((ضريبة المهن الحرة)) :

ضريبة متميزة ،يتحدد وعاؤها بالارباح التى قبضها الممول او وضعتتحت تصرفه من عمليات باشرها خلال السنة او سنوات سابقة ، الارباح التى استحقت ولم يتم قبضها بعد ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد من وعاء الضريبة المبالغ التى قبضها المطعون علية — مهندس — فى السنوات من ١٦٥١ الى ١٩٥٣ عن عمليات تمت قبل ذلك ، فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

حيث ان هذا النعى فى محله ، لانه وفقا للمادتين ٧٢ و ٧٣ من القانون ١٤ لسنة ٣٩ — بعد تعديلهما بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — تفرض ضريبة سنوية ابتداء من أول يناير ١٩٥١ على ارباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها الممولون بصفة مستقلة ويكون العنصر الاساسى فيها العمل وتحدد هذه الضريبة على اساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة ويكون تحديد صافى الأرباح على اساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرها الممول ».

وهى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ضريبة متميزة يتحدد وعاؤها بالارباح التى قبضها الممول او وضعت تحت تصرفهعن عمليات باشرها خلال السنة أو سنوات سابقة لا الارباح التى استحقت ولم يتم قبضها بعد ، واذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من وعاء الضريبة المبالغ التى قبضها المطعون عليه فى السنوات من ١٩٥١ الى ١٩٥٣ عن عمليات تمت قبل ذلك ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٢٥ مارس ١٩٧٢

ا — رسم قضائى . دعوى ، قمتها . احوال شخصية ، ارث .

ب — قانون : تنازع من حيث الزمان . ق ٩١ لسنة ١٩٤٤ م م ١/٥ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٧٥ م ١١ ق ١٧ لسنة١٩٦٤

ج — دعوى : رسم . ق ٩١ لسنة ١٩٤٤ م ٦٤ .

د — حكم : حجية . قضاء مستعجل ، حراسة .

المبادىء القانونية :

١ — لما كانت الدعوى الاستئنافية التى صدرت بشانها قائمة الرسوم قد رفعت بطلب الغاء الحكم المستانف الصادر بثبوت وفاة ... وان المستانف عليهما — المدعيين — من ورثته ، وقضى فيها بالرفض وتاييد الحكم المستانف ، فانها تكون دعوى معلومة القيمة وتقدر قيمتها بنصيب المستانف عليهما فى التركة ، وخضع للرسم النسبى .

٢ — يفرض فى دعاوى ثبوت الوفاة والوراثة ابتدائية كانت أو مستانفة رسم نسبى قدره ٢٪ . ولما كان القانون الذى جعل الرسم النسبى المستحق على دعاوى ثبوت الوفاة ولوراثة ١٪ لا يسرى على قائمة الرسوم موضوع النزاع ، فان الطعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس .

٣ — اذا كان قلم الكتاب قدر الرسم النسبى على أساس نصيب رافعى دعوى الوراثة فيما تركة مورثهما طبقا لتدير مصلحة الضرائب وكانت الطاعنة لم تنع بأن التقدير الذى اخذ به قلم الكتاب فى تسوية الرسم يزيد عن القيمة الحقيقية للتركة ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

٤ — الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على اطيان المورث ، لا يعتبر حجة على ان هذه

الاطيان هى كل ما كان يملكه عنـد الوفاة ، لان هـذا الحكم لا يمس أصـل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه .

المحكمـة :

حيث ان .. الأصـل فى الدعاوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انها معلومة القيمة ، ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولمـا كانت الدعوى الاسـتئنافية التى صدرت بشأنها قائمة الرسوم قد رفعت بطلب الغاء الحـكم المستأنف الصـادر بثبـوت وفاة المرحوم .. وبأن المستأنف عليهما — المدعيين — من ورثته وقضى فيهـا بالرفض وتأييـد الحكم المستأنف ، فانها تكون دعوى معلومة القيمـة وتقدر قيمتها بنصيب المستأنف عليهما فى التركة وتخضع للرسم النسبى .

ولمـا كانت الفقرة الاولى من المادةالخامسة لسنة ١٩٤٤ الواجب التطبيق عملا بالمـادة ١١ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغـاء المحـاكم الشرعيـة — تنص على ان يفرض فى دعاوى ثبوت الوفاة والوراثة ابتدائية كانت أو مستأنفة رسـم نسبى قـدره ٢٪ ، وكان القـانون ٦٧ لسـنة ١٩٦٤ الذى عدل الفقرة الاولى سـالفة الذكر وجعل الرسم النسبى المستحق علىدعاوى ثبوت الوفاة والوراثة ١٪ — لايسرى على قائمة الرسوم موضوع النزاع ، لأن هـذا القـانون لايعمل به الا من تاريخ نشره فى ١٩٦٤/٣/٢١ ، والثابت فى الدعوى أن الاستئناف الصادربشأنه قائمة الرسوم قد رفع قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وجرى فى قضـائه على أن الدعوى المرفوعة معلومة القيمة ويستحق عليها رسم نسبى قدره ٢٪ فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكـون على غير أساس .

وحيث .. انه لمـا كانت الفقرة السـابعة من المـادة ٦٤ من القانون ٩١ لسـنة ١٩٤٤ تقضى بأن الرسوم النسبية تقدر فى دعوى ثبوت الوفاة والوراثة باعتبار حصة الوارث أو الورثة الذين يطلب الحـكم بوراثتهم ، وكان الثابت فى الدعوى أن قلم الكتاب قدر الرسم النسبى على أساس نصيب رافعى دعوى الوراثة فيما تركه مورثهما طبقا لتقدير مصلحة الضرائب ، واثبت الحكم المطعون فيه تفصيلات هذا التقدير فيمـا تقره من أن « البـادى من مطالعة مسـتندات الخصوم أن التقدير الذى بنى على أساسه تقدير الرسم يتضمن أن المتـوفى ترك ٥١٨ ف و ١١ و ١٦ س وقيمتها ١٦٢٦٦١ ج و ٢٩٦ م يستنزل منها ٢٩ ف و ٢٣ ط و١٥س تصرفات لاولادبناته بمقتضى قانون الاصـلاح الزراعى ، ١٠٩ ف موقوفة على أولاد بناته بعرض وصـافى قيمـة الأطيان بعد ذلك ١٢٩٢٨١ ج و ٦٥٧ م يضاف اليه قيمة المبـانى والجنينة والآلات الزراعيـة وخلافها والجملة بعد ذلك ٢٥٠١١٦ ج و ١٦٢ م ويخصم من هذاالمبلغ مصاريف الجنازة والديون والضرائب وثمن الاطيان المبيعةلصغار المزارعين طبقا للمادة ٣٦ وثمن هذه الأطيان هو ٢١٦٠٠ ج ومبلغ ٣٥٥٣ ج قية ما دفع للمورث من صغار المزارعين طبقا للعقود العرفية وصافى التركة بعد كل ذلك ٢٠٢٧٩٨ ج و ٢٥٥ م » ولمـا كان يبين مما اورده الحكم أن الرسم لم يحتسـب على أساس انالمتوفى ترك ٥١٨ ف و ١١ ط و ١٦ س، بل استنزل الحكم من هذا القدر ٢٩ ف و ٢٣ ط و١٥ س تصرف فيها المورث لاولاد بناته طبقـا لقانون الاصلاح الزراعى و ١٠٩ ف موقوفة على أولاد بناته بعوض مالى كما استبعد من أصول التركة مبلغ ٢١٦٠٠ ج ثمن الاطيان التى تصرف فيها الى صغار المزارعين طبقا لقانون الاصلاح الزراعى .

وكانت الطاعنـة لم تبين فى تقـرير الطعن التصرفات التى لم يعتد بها الحكم طبقا للقانون ١٤٢ لسـنة ١٩٤٤ بفرض رسـم أيلولة على التركات لصدورهاخلال خمس السنوات السابقة على الوفاة ، بل ساقت فى هذا الخصوص عبارة عامة غير محـدودة ، وكان الحـكم ١٢١٤٣ سنة ١٩٥٩ مستعجل القاهرة الصـادر بفرض الحراسة على ٣٣ ف و ١٨ ط و ٩ س تركهـا المورث لا يعتبر حجة على ان هذا القدر هو كل

ما كان يملكه عند الوفاة لأن هذا الحكم لا يمس اصل الحق ولايعتبر فاصلا فيه ، وكانت الطاعنة لم تنع بأن التقدير الذى أخذ به قلم الكتاب فى تسوية الرسم يزيد عن القيمة الحقيقية للتركة . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى تأييد قائمة الرسوم المبينة على تقدير نصيب رافعى دعوى الوراثة فى التركة طبقا لتقدير مصلحة الضرائب لا يكون قد خالف القانون . ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٤ لسنة ٣٩ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

٣٢

١٤ مارس ١٩٧٣

احوال شخصية : مصريون غير مسلمين . محكمة موضوع . عجز جنسى .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه انه استخلص من وقائع الدعوى انه لم يثبت أن الزوج مصاب بعجز جنسى مستحكم مما لا يرجى شفاؤه ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان عقد الزواج ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله .

المحكمة :

حيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اسس قضاءه برفض الدعوى على ما قرره من أن المستأنف عليها — الطاعنة — قد قررت فى مذكراتها ان مدة مكثها فى منزل الزوجية كانت اثنين وثلاثين يوما ، وكانت هذه المدة قد تخللتها العادة الشهرية التى لا يستطيع الزوج قربانها خلالها ، كما تخللها يومان سفر الى ومن الاسكندرية وكانت هذه المدة التى قررتها المستأنف عليها غير كافية للتعرف على قدرة الزوج على المعاشرة الزوجية على الوجه الصحيح ولايمكن أن يشير عدم فض غشاء بكارتها وهو من النوع الحلقى اللحمى لا يشير على عجز الزوج المستأنف — المطعون عليه — الجنسى او اصابته بأى نوع من انواع العنة ، ذلك ان العجز الجنسى لا يتحقق الا بمضى فترة معقولة اقلها سنة ليتبين بمرور الفصول الاربعة المختلفة ما اذا كان عجز الزوج عن مباشرة النساء لعارض يزول او لعيب مستحكم وهو العنة ، ولا يحتسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه ان كان مرضا لا تستطاع معه المخالطة وابتداء السنة من يوم الخصومة ، وذلك حتى يكون البطلان قائما على عيب مستحكم لا على مجرد عارض قد يكون سريع الزوال .. اذ كانت شريعة الطرفين توجب أن يكون المانع الذى يترتب عليه بطلان الزواج هو المانع الذى لا يرجى زواله كالعنة أو الخنوثة او الخصاء وكانت هذه المحكمة لا ترى ثمة دليلا على قيام هذا المانع لدى المستأنف مع عدم تمكين المستأنف عليها للمستأنف من نفسها الوقت الكافى لاطمئنان الحياة الزوجية فانها تكون هى المتسببة فى عدم اكتمال المعاشرة » .

ولما كان يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه استخلص من وقائع الدعوى انه لم يثبت ان الزوج مصاب بعجز جنسى مستحكم مما لا يرجى شفاؤه ، واستدل الحكم على ذلك بأن الطاعنة لم تمكث معه فى منزل الزوجية المدة الكافية للحكم على حياته ، وقدر هذه المدة بسنة كاملة على اساس أن السنة تحوى فصولا اربعة وربما يستطيع الزوج القيام بواجباته فى فصل دون آخر ورتب الحكم على عدم ثبوت العجز الجنسى بالمطعون عليه قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان عقد الزواج ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يؤدى الى ما انتهى اليه ومما يستقل به قاضى الموضوع ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله ..

وحيث ان .. البين من الحكم المطعون فيه انه حين عرض للرد على التقرير الطبى الاستشارى الذى قدمته الطاعنة للتدليل على اصابة المطعون عليه بعجز جنسى قرر ما يلى « ولا تعول المحكمة على التقرير الطبى الشرعى الاستشارى المقدم من المستأنف عليها — الطاعنة — فيما ذهب اليه من ان العيب الخلقى بفتحة القبل ينهض دليلا ماديا على أن الانتصاب لدى

المستأنف — المطعون عليه — غير كامل ، وان شعور الزوج بهـذا النقص الخلقى والنشـوة الموجودة فى طبيعته أن يورث عقدة نفسية من جهة الزوج تزيد الامناء السريع وعو عنصر هام فى العنة مما يجعل الحـالة — فى رايه — غير قابلة للشفاء مما لا يتحقق معه الغرض المقصود من الزواج .

« لا تعول المحكمة على هذا التقرير ، ذلك ان العيب الموصوف بفتحة قبـل المستأنف هو عيب مستتر لا تحس به الزوجـة وقت المعاشرة ، ولا يمكن أن تعلم عنه شيئا طالمـا لم يفصح عنه الزوج وهو قطعا لن يبوح لها بعيب خلقى مستتر لا حيلة لها فى معرفته الا عن طريقه هو وآية ذلك أن المستأنف عليهـا لم تتمسك بهـذا العيب فى صحيفة دعواها ولم تعلم عنه شيئا الا بعد توقيع الكشف الطبى على المسـتأنف بمعرفة السـيد الطبيب الشرعى المنتدب .. وحتى اذا سايرت المحكمة ما أورده الطبيب الاستشارى وما تمسكت به المستأنف عليها فى مذكراتها من أن هذا العيب الخلقى بفتحة القبـل يورث عقـدة نفسية فان العقدة النفسية قابلة للشفاء وبالعلاج والتدريب والتحكم والاطمئنان فى الحياة الزوجية ، ومن ثم لا يعتبر مرضا مستحكما يستعصى على الشفاء» .

ويبين من هذا الذى أورده الحكم انه لم ينسب الى الطاعنة أنها تعلم بالعيب الذى اشار اليه التقرير الطبى الاستشارى بل على العكس قرر الحكم انها لم تعلم بهذا العيب الا بعد توقيع الكشف الطبى على المطعـون عليه بمعـرفة الطبيب الشرعى .

وحيث أنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعون .

الطعن ١٠ لسنة ٤٠ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة.

٣٤

٢٥ مارس ١٩٧٣

ا — ايجار اماكن : اثبات . نظام عام .

ب — دعوى : طلبات ، حكم بما لم يطلبه الخصـوم ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١/٢ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ق ١٦٤ لسنة ١٩٦١ ق ٧ لسنة ١٩٦٥

المبادىء القانونية :

١ — تحديد اجرة المساكن هو من مسـائل النظام العام التى نص المشرع على مخالفة القواعد الواردة بشانها ، والتحايل على زيادة هذه الاجرة يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة بما فى ذلك البينة والقرائن .

٢ — متى كان الطاعن طلب اخـلاء المطعون عليه من العين المؤجرة لتاخره فى الوفاء ببعض الاجرة المستحقة ، واجاب المطعون عليه بانه انما يقوم باداء الاجرة المستحقة قانونا وان الطاعن يطالبه بمبالغ تزيد عليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ تعرض لبحث النزاع حول حقيقة الاجرة الواجبة على المستاجر ، يكون قد فصل فى مسالة داخله فى صميم المنازعة الايجارية المطروحة على المحكمة ، ويكـون النعى عليه — بانه قضى فى أسبابه بتخفيض الاجرة المتفق عليها بعقد الايجار وهو ما لم يطلبه الخصوم على — غير اساس .

المحـكمة .

حيث أن تحديد اجرة المساكن هـو من مسائل النظام العام الذى نص المشرع على تاثيم مخالفة القواعد الواردة بشانها وان التحايل على زيادة هذه الاجراءات يجوز اثباته بكافة طرق الاثبـات بما فى ذلك البينة والقرائن . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى اثبات الاجرة القانونية على ما ثبت لديه من الكشف الرسمى والكافة من ان الشقة المؤجرة استحدثت سنـة ١٩٦٢ وتم بناؤها سنة ١٩٦٤ وتحددت اجرتها — بمبلغ ٤ ج و ٣٦ م وان ذلك يؤخذ منه أن انشاء المسكن كان بعد صدور القانونين ١٦٨ لسـنة ١٩٦١ و ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بفترة طويلة وان اصل الاجرة التى ارتضاها المتعاقدان هى ٦ ج و ٢٢٠ م لا ٩ ج .

وانه «الا اكان صحيحا انه لو ادخـل المؤجر تخفيضا على اجرة العين المؤجرة عملا بالقانونين ١٦٨ و ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بطريق الخطـا فانه لا خطأ يمكن نسبته الى المستانف لان ظروف الحال لا تسمح به على ما مر بيانه ، كما ان عقد الايجار ابرم بعد سنوات عديدة من تاريخ صـدور اعمال القانونين سالفى الذكر فلا يتصور الخطا فى تطبيقها

ثابت من الصور الفوتوغرافية المكلفة عن العقار المملوك للمستأنف ، وهذه الاجرة لايمكن البلوغ اليها الا باجراء التخفيض على مبلغ ٦ج و ٢١٠ م بواقع ٣٥٪ عملا بالمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، ومن الجدير بالذكر أن نص العبارة الواردة قبالة الاجرة فى أعلا العقد اى قبالة التسعة جنيهات يقطع فى صورية الاجرة المذكورة ، اذ تجرى العبارة هكذا اجر المثل والتحسين ، فأى تحسين هذا الذى يقصده المستانف اذا كانت الشقة جديدة ولم يسكنها احد محاولة الوصول الى اجرة يرتضيها وتضمن له التخلص مما عساه يصدر من قوانين اخرى من قبل اللهم الا أن يكون الامر كله صوريا قصد به بالتخفيض وهو مايبين منه أن الحكم المطعون فيه المؤجر لم يقع فى اى خطأ بشأن القانون الواجب التطبيق وأن الاجرة الحقيقية الواجب اعمال التخفيض عليها هى ٦ج و ٢١٠م شهريا ، وان تلك الثابتة بهامش عقد الايجار قصد بها التحايل على القانون .

ولما كانت هذه القرائن المتساندة التى ساقها الحكم تؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها وكان لايجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها فان الحكم المطعون فيه باجرائه التخفض على الاجرة التى انتهى الى انها هى الأجرة الحقيقية لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولايغير من ذلك مااستطرد اليه الحكم بعد ذلك بشأن عبارة التحسين والواردة بهامش عقد الايجار باعتباره زائدا عن حاجة الدعوى فلا يعيبه الخطأ فيه .

وحيث أنه بالرجوع الى الاوراق يبين أن الطاعن طلب اخلاء المطعون عليه من العين المؤجرة لعدم الوفاء ببعض الأجرة المستحقة وذلك اعمالا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، وأجاب المستأجر بأنه انما يقوم بأداء الأجرة المستحقة قانونا وان المؤجر يطالبه بمبالغ تزيد عليها .

ولما كان ذلك وكان بيان حقيقة القيمة الإيجارية والقدر الذى لم يوف به المستأجر بأنه للتحقيق من تخلفه عن ادائها يعتبر امرا لازما للفصل فى طلب الاخلاء فان الحكم المطعون فيه اذ تعرض لبحث النزاع حول حقيقة الاجرة الواجبة على المستاجر وما يجب خصمه منها اعمالا لأحكام القانون الصادر بتخفيضها ليتمكن من البت فى طلب اخلاء المستاجر بسبب عدم الوفاء بالأجرة القانونية يكون قد فصل فى مسألة داخلة فى صميم المنازعة الايجارية المطروحة على المحكمة ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

الطعن ٢٦٢ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا وعلي عبدالرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٣٥

١٥ مارس ١٩٧٣

أ ـ محكمة موضوع : نقض ، سلطة محكمة . حيازة . علة ، نية تملكها . حسن نية .

ب ـ حكم : تدليل ، عيب .

جـ ـ التزام : انقضاء ، مقاصة . دعوى ، طلب عارض حكم .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم قد أسس إنتفاء حسن النية لدى الطاعن على علمه بعيوب سنده ، واستخلص هذا العلم استخلاصا سائغا من دفاع الطاعن فى الدعوى رقم ... واعتبر هذا الدفاع قرينة عليه ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ، فانه لاسبيل الى الجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض .

٢ ـ انه وقد قرر الحكم باسباب سائغة ان الطاعن كان سيء النية فى وضع يده ، وانتهى الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الاثار القانونية المترتبة على ذلك . فان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير اساس .

٣ ـ واذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع الا باستحقاقه للريع بعد ابطال عقد شرائه للاطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه ، فان الحكم المطعون فيه اذا لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التى يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضى به لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور .

المحكمـــة :

حيث ان .. نعرف حقيقة نية الطاعن عنـــد البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده ؛ هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقريره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شـــأنها أن تؤدى الى النتيجة التى نتهت اليها فاذا كان الحـــكم قـــد أسس انتفاء حسن النية لدى الطاعن على علمه بعيوب سنده واستخلص هذا العلم استخلاصا سائغا من دفاع الطاعن فى الـــدعوى رقم ٤٥٤ سنة ١٩٥٤ كلى المنيا ، واعتبر هذا الـــدفاع قرينة عليه ، وكان تقدير القرائن مما يستقـــل به قاضى الموضوع ، فانه لاسبيل الى الجـــدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض ، ولايجدى الطاعن بعد ذلك نعيه على الحكم عدم اعتداده بالحكم الصادر لصالحه فى الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٧٢ ق القاهرة الذى أعتبره مشـــتريا ؛ ما دام هذا الحكم قد نقض فى الطعن رقم ١٥٩ سنة ٢٦ ق وأصبح بذلك غير قائم ولا وجود له ، ولا على الحكم بعد ذلك ان هو لم يـــرد على ما ساقه الطاعن من ادلة وقرائن اثبـــاتا لحسن نيته ، ذلك أنه وقد قرر الحكم بأسباب سائغة أن الطاعن كان سيء النية فى وضـــع يده وانتهى الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الاثار القانونية المترتبة على ذلك ، فان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . .

وحيث انه يشترط لاجراء المقاصة القضائيةـــ وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحـــكمة ـــ أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو فىصورة طلب عارض . لمـــا كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع الا باستحقاقه للريع وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه فان الحكم المطعون فيـــه اذا لم يعمـــل المقاصـــة القضائية بين الفـــائدة التى يـــرى أنطـــاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضى به لايـــكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور .

ولمـــا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٨١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

١٥ مارس ١٩٧٣

ا ـــ اختصاص ولائى : ايجار أماكن ، مساكن ملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية ق ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ب ـــ قرار ادارى : نقض ، طعن . دعوى حيازه .ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مم ١٣ و ١٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـــ المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية ، والتى تخصصها جهة الادارة لسكنى موظفيها وعمالها انما يكون شغلهم لهـــا على سبيل الترخيص ، وهو ـــ يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصـــلحة العـــامة الحـــق فى الغائه والرجوع فيه ، ولو قبل حلول أجلـــه ، وكل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمهـــا القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ، ولا تخضع للقانون الخاص (١) .

٢ ـــ اذ كان المطعون عليه بوصف كونهمديرا الجمعية شـــغل مســـكنا مملوكا للحـــكومة ، وخصصته جهة الادارة لسكنى الموظفينوالعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا اداريا بانهاء هذا الترخيص واخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعـــد اخراجـــه من المسكن الـــدعوى بطـــلب تمكينه منه ورد حيازته اليه ، وكان التعرض المستند الى أمـــر ادارى اقتضته مصلحة عامة لايصلح أساســـا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، ولايكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لـــدفع هـــذا التعرض سوى الالتجاء الى القضـــاء الادارى لوقف تنفيذ الامر أو الغائه . واذ كان الحـــكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فانه يـــكون قد خالف القانون فى مسالة اختصاص تتعلـــق بولاية المحاكم ، وهو ما يجيز الطعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

المحكمــة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على ما قرره من ان العقد موضوع الدعوى ما هو الا عقد ايجار مدني اذ لايتناول بالتنظيم تسيير مرفق عام وانما ينظم تأجير مسكن للمستأنف عليه الاول مقابل اجر معين ، وهذا المسكن ليس مرفقا عاما او ملحقا بمرفق عام بطريق التبعية او التخصصية كما ان مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك انه وان كان هدفه من انشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه الا ان تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد؛ اذ لا يهدف العقد الا الى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة . لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم المستأنف لايكون منطويا على الغاء امر ادارى ، كما ان البادى من الاوراق ان جهة الادارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت اجراء لايتفق مع القانون ويهدد الحصانة الممنوحة للامر الادارى ، ويكون ما قام به المستأنفان ان هو الا عمل عدوانى يتعين القضاء بمحو اثره ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك ان المشرع اذ نص فى المادة الاولى من القانون رقم ٥٦٤ سنة ١٩٥٥ على ان « لاتسرى احكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق ونص فى المادة الثالثة على انه : « يجوز اخراج المنتفع من المسكن بالطريق الادارى ولو كان شغله سابقا على العمل بهذا القانون وذلك اذا زال الغرض الذى من اجله اعطى السكن » .

فقد دل على ان المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية والتى تخصصها جهة الادارة لسكنى موظفيها وعمالها انما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه او الرجوع فيه ولو قبل حلول اجله ، وكل اولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص .

واذا كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة وخصصته جهة الادارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم اصدر رئيس مجلس المدينة قرارا اداريا بانهاء هذا الترخيص واخلاء المسكن ، واقام المطعون عليه بعد اخراجه من المسكن الدعوى بطلب تمكينه منه ورد حيازته اليه ، وكان التعرض المستند الى امر ادارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه ، وهو مما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز فى هذه الحال من سبيل لدفع هذا التعريض سوى الالتجاء الى القضاء الادارى لوقف تنفيذ الامر او الغائه . اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم وهو ما يجيز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض رغم صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

وحيث ان الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الادارى عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

الطعن ٥١٢ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

١٥ مارس ١٩٧٣

أ — احوال شخصية : ولاية على المال . حكم تسبيب . اختصاص . وصى .

ب — اثبات احالة للتحقيق . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان تعيين الوصى الخاص قد تم من الجهة صاحبة الولاية فى تعيينه فلا على الحكم اذا اغفل البحث عن علة صدور هذا القرار وقوفا على وجه التضارب بين مصلحة القاصرين فى البيع ومصلحة الوصية عليهما لانعدام جدواه .

٢ — طلب اجراء التحقيق أو الانتقال للاطلاع على ملف تركة المورث ليسا حقا للخصوم وانما هما من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليهما متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها .

المحكمة :

وحيث أن .. ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن الفدان المرهون هو بذاته الفدان المبيع ، واذ كان البائعان يملكان حصة فى العين تشمل الفدان المبيع ، فان النعى فى هذا الوجه يكون على غير أساس ، ومردود فى الوجه الثانى بأن تعيين الوصى الخاص قد تم من الجهة صاحبة الولاية فى تعيينه . فلا على الحكم اذ اغفل البحث عن علة صدور هذا القرار وقوفا على وجه التضارب بين مصلحة القاصرين فى البيع ومصلحة الوصية عليهما لانعدام جدواه ، والنعى مردود فى باقى ما تضمنته بانه عار عن الدليل ، اذ لم يقدم الطاعنون عقد البيع الصادر للمطعون عليهم للتدليل على خلوه مما يشير الى الرهن ، كما وان القول بأن الثمن البيع بخس أو ثمن الرهن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى انتهى اليها الحكم مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث أنه .. تبين من الحكم المطعون فيه انه قد استخلص ان البيع تم سدادا لدين الرهن مما جاء بعقد البيع ، كما عول على ما جاء بتقرير الخبير من أن الفدان المرهون هو بذاته الفدان المبيع اخذا بما اقر به الطاعنون الثلاثة الاول بمحاضر الاعمال ولم يقدم الطاعنون صورة من العقد ومحاضر أعمال الخبير للتدليل على ان ما استخلصه الحكم ليس له أصل فيهما .

اذ كان ذلك ، وكان طلب اجراء التحقيق أو الانتقال للاطلاع على ملف تركة المورث ليس حقا للخصوم وانما هما من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليهما متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها ، وكان الحكم قد استند فى رفض هذين الطلبين الى ما قرره من أن الطاعنين الثلاثة الاول قد اقروا فى محاضر أعمال الخبير بأن الفدان المرهون تحدد فى الطبيعة بنفس الفدان الذى يضع المطعون عليهم اليد عليه بوصفه الفدان المبيع ، والى انهم لم يحركوا ساكنا من تاريخ وفاة مورثهم فى سنة ١٩٢٥ حتى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٦٣ ، وانهم لم يتمسكوا بهذا الدفاع أمام الخبير واثناء المعاينة وكانت هذه الاسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلبات الطاعنين سالفة البيان فان النعى علية بهذا التسبيب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٢٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

٢٠ مارس ١٩٧٣

أ — اختصاص محلى : حجز ما للمدين لدى الغير . مرافعات سابق م ٥٤٥ و ٥٥٢ .

ب — ولاية : استنفاذها . استئناف . حكم . احالة .

ج — تزوير ادعاء . حكم ، تسرب ، عيب . مرافعات سابق م ٢٨١ .

د — دعوى : تكليف بالحضور . حجز ماللمدين لدى الغير دفع . مرافعات سابق م/٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ المحكمه التى يختص قاضيها محليا باصدار الامر بالحجز وتقدير الدين والمحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز علية ، اى التى يقع موطنه فى دائرتها ، ولو اختصم معه المحجوز لدية .

٢ ـ استنفاد احدى محاكم الدرجة الاولى ولايتها على الدعوى بفصلها مرافعات سابق م ١٣٥ فى موضوعها ، انما يتحقق بالنسبة الى تلك المحكمة ، دون المحكمة المختصة التى يتعين احالة الدعوى اليها اذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقضت بعدم اختصاص المحكمة التى اصدرته محليا .

٣ ـ متى كان الحكم المطعون فية اذ استدل فى قضائهبرفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى بالاعلانين الموجهين الى الطاعن فى المنزل الواقع بدائرتها ـ لم يورد سببا يسوغ به قضاءه بصحتها على الرغم من أن الطاعن ادعى بتزويرهما ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور .

٤ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى فيما قضى به من صحة اجراءات الحجز المتوقع لدى المطعون عليهم بناء على الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية بمالا مساغ معه للقول بان الخصومة قد انعقدت بمقتضى ورقة مستقلة هى ورقة التكليف بالحضور الموجهة من المطعون عليه الاول الى الطاعن ، ما يجعل الاذن الصادر من القاضى بالحجز هو اساسا الخصومة يعيبها ما يعيبه ـ فانه يكون للطاعن مصلحة فى التمسك بعدم اختصاص قاضى الامور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية محليا باصدار الامربتقدير الدين والاذن بتوقيع الحجز ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه .

المحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات السابق ـ الذى اقيمت الدعوى فى ظله ـ تنص على انه « اذا لم يكن بيد الدائنين سند تنفيذى او كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين بأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا » وكانت المادة ٥٥٢ منه تنص على انه « فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى الامور الوقتية يجب أن تشمل ورقة ابلاغ الحجز او اعلانه الى المحجوز عليه على تكليفه بالحضور امام المحكمة التى يتبعها لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من اجله وصحة اجراءات الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن » .

ويبين من ذلك ان المشرع حرص على النص فى هاتين المادتين على ان المحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز عليه اى التى يقع موطنه فى دائراتها باعتبارها انه هو وحده الخصم الحقيقى فى الدعوى ولو اختصم معه المحجوز لديه ، وذلك نفيا لشبة اختصاص المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه او اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه فى الاختصاص المحلى . لما كان ذلك ، وكان استنفاذ احدى محاكم الدرجة الأولى ولايتها على الدعوى بفصلها فى موضوعها انما يتحقق بالنسبة الى تلك المحكمة دون المحكمة المختصة التى يتعين احالة الدعوى اليها طبقا لنص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق اذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقضت بعدم اختصاص المحكمة التى اصدرته محليا ، وكان الحكم المطعون فيه اذ استدل ـ بالاعلانين الموجهين الى الطاعن فى المنزل ٣ شارع ضريح سعد بالقاهرة لم يورد سببا يبرربه قضاءه بصحتها ، على الرغم من ان الطاعن من أن الطاعن ادعى بتزويرهما بالطريق القانونى طبقا للمادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق فان الحكم يكون معيبا بالقصور ، اذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لاثبات ادعائه لكان من المحتمل ان يتغير وجه الراى فى الدعوى .

ولما كانت المادة ٥٥١ من ذلك القانون قد اوجبت ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه باعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخة وبيان

الحكم او السند الرسمى او امر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه ، وان يتم ابلاغ الحجز او اعلانه فى ثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، وكان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى فيما قضى به من صحة اجراءات الحجز الموقع فى ٨ و ١٩٦٦/٥/٩ لدى المطعون عليهم من الثانى الى الاخير بناء على الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية ، بما لا يساغ معه للقول بأن الخصومة قد انعقدت بمقتضى ورقة مستقلة هى ورقة التكليف الموجهة من المطعون عليه الأول الى الطاعن ، اذ لا تعدو هذه الورقة ان تكون تنفيذاً لما يكن ، مما يجعل الاذن الصادر من القاضى بالحجز هو اساس الخصومة يعيبها ما يعيبه .

لما كان ما تقدم جميعه ، فانه يكون للطاعن مصلحة فى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى على النحو السالف بيانه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا خالف هذا النظر قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤١ لسنة ٣٨ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبدالجواد وعبدالعليم الدهشان وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد .

٣٩

٢٠ مارس ١٩٧٣

١ ــ دعوى : بطلان : نيابة عامة ، تدخلها فى قضايا قصر . مرافعات سابق مم ١٠٠ و ١٠٢ .

ب ــ تنفيذ عقارى : قاضى بيوع ، سلطة .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الثابت من الاوراق ان الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان فانه لايجوز لطاعنة التحدى بعدم اخبار النيابة بقيام الدعوى .

٢ ــ سلطة البيوع فى الحكم بوقف البيع أو الاستمرار فيه فى احوال وقف البيع الجوازية تنحصر فى تقدير مدى جدية طلب الوقف فيامر بوقف البيع اذا بدا له ان الطلب جدى أو يرفض الوقف ويامر بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من اجله تطلب الوقف .

المحكمة :

حيث انه وان اجاز المشرع بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق ان تتدخل النيابة العامة امام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، واوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رأيها فيه ، وأنه يترتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، الا ان هذا البطلان مقصور على أصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، وذلك على ماجرى به قضاء هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان ، فانه لايجوز للطاعنة التحدى بعدم اخبار النيابة بقيام الدعوى ، وبذلك يكون الطعن بهذا السبب غير مقبول .

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأسانيدها واستعرض دفاع الطاعنة بخصوص اقامتها دعوى براءة الذمة ودعوى الحساب أورد قوله:

« أن الواضح من المستندات المقدمة من المستأنفين (المطعون عليهم من الاول الى التاسع) خاصة الشهادة الصادرة من محكمة الأمور المستعجلة ، أن الحارس المعين على العقار موضوع دعوى البيع لم يقم بايداع شىء من غلة العقار الى خزانة محكمة الأمور المستعجلة ، ومن ثم لم يقم بأداء شىء من غلة العقار المذكور الى المستأنفين ، ويكون ما ذهبت اليه المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) من أن الحارس المذكور قام بتحصيل مبلغ يربو على

خمســـة آلاف جنيـــه وانه قـام بأداء دين المستأنفين ، تولا لا يتفق وما هو ثابت فى أوراق الدعوى ، وانه واضح من مراجعـة صحيفة دعـوى براءة الذمة رقم ٢٦٤٦ سـنة ١٩٦٦ المقدمة من المستأنف عليها ، ان دين المستأنفين قد تم سداد بعضه بمـوجب ايصالات قدمتـها لمحكمـة اول درجة ثم عادت وسـحبتها ، وان بعضه الآخر تم سداده بمعرفة الحارس من غلة العقار موضوع اجراءات البيع ، وانه فضلا عن أن المستأنف عليها الاولى لم تقـدم ايصـالات السداد التى قررتهـا ، والتى ذهبت الى أنهـا سددت بموجبها بعض الدين المنفذ بل فانه قـد ثبت للمحـكمة على النحـو السـابق بيانه ان الحارس المعين على العقار لم يسلم المستأنفين اى مبلغ مما هو مستحق لهم .. وانه متى تقرر ذلك ، يكون ظاهر الأمر فى الدعوى يؤيد عدم جدية دعوى براءة الذمة ، ويؤكد عدم صـحة ما ذهبت اليه المستأنف عليهـا الاولى من اداء دين المسـتأنفين وتخالصـهم مما هو مستحق لهم » .

ويبين من هذا الذى قرره الحـكم انه رفض طلب وقف البيع لمـا تبين له من ظاهر الاوراق انه طلب غير جدى ولمـا كانت سـلطة قاضى البيوع فى الحكم بوقف البيع او الاستمرار فيـه فى احوال وقف البيع او الجوازية — وعلى ما جرى به قضاء هذه لمحكمة — انما تنحصر فى تقـدير مدى جدية طلب الوقف ، فيأمر بوقف البيع اذا بـدا له ان الطلب جـدى او برفض ويأمـر بالاستمرار فى اجراءات التنفيـذ اذا ظهرت له عدم جديته ، دون أن يتعرض لبحث الموضـوع الذى من أجله يطلب الوقف . لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذه الحـدود على النحو السالف بيانه فان النعى عليه بهـذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه — وعلى ما سـلف بيانه .. قـد استظهر عـدم جدية منازعة الطاعنة من واقع المستندات المقدمة من الدعوى ودلل على ذلك بأسباب سائغة منشأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه ولا فساد فيها .

لمـا كان ذلك ، وكان لمحـكمة الموضـوع — وعلى ما جرى به قضـاء هـذه المحكمة — السلطة المطلقة فى الاخـذ بما تطمئن اليـه من الأدلة واطراح ما عـداه ، ولا رقابة لمحـكمة النقض عليها فى ذلك متى تامت قضـاءها على اسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهت اليها ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٦٢ لسنة ٣٨ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

١٣ مارس ١٩٧٣

أ — رسم دمغة : ضريبة . حكم ، تسبيب ، عيب — ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ١١

ب — رسم دمغة : مستخرج موقع عليه من المتعاقد وحده .

المبادىء القانونية :

١ — المقصود بصـورة المحرر المضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل ، هو تلك الصورة المضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها امام القضاء ، وان هذا الرسم لا يتعدد الا بتعـدد تلك الصـور ، فتخرج بذلك من نطاق الرسم ، الصـور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه هـو ، دون توقيع المتعاقد الاخر .

٢ — لمـا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون عليه وصفت كشـوف فرز القطن موضوع النزاع بانها « بيانات عن نتيجة عملية الفرز التى قام بها المحلج مبينا بها الرواتب المختلفة للقطن ، وتعطى هذه البيانات للمعلومية دون ادنى مسـئولية على الشركة » وكانت مصلحة الضرائب قد تمسكت فى دفاعها بان هذه الكشـوف تعتبر من المستخرجات المنصـوص عليها فى المـادة الثانية من ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ الا ان الحكم المطعون فيـه اغفل بحث مـدى

انطباق هذا النص على الكشوف المذكورة ، وجرى فى قضائه على أنها ليست ايصالات ولا تخضع لرسم دمغة ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

حيث . انه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تنص على أنه « اذا كان العقد او المحرر او الورقة او المطبوع او السجل من عدة صور واحتفظ المتعاقد بصورة ممضاة او اكثر فان كل صورة يستحق عليها رسم الدمغة الذى يستحق على الأصل ، ويستثنى من ذلك رسم الدمغة النسبى والتدريجى ، فانه لا يحصل الا مرة واحدة على الأصل مهما تتعدد الصور ، ما عدا الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى الجداول الملحقة به » .

وكان هذا النص يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وعلى أن المقصود بصورة المحرر الممضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل ، هو تلك الصورة الممضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء ، وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد تلك الصور ، فتخرج بذلك من نطاق الرسم الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه هو دون توقيع المتعاقد الآخر ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه ، أنه لم يخضع صور اذون الصرف لرسم الدمغة استنادا الى أن المنشأة تحتفظ بها دون أن يتحقق مما اثارته مصلحة فى دفاعها من أن هذه الصور موقع عليها من العميل ، وأنها بهذا الوضع صالحة للاحتجاج بها أمام القضاء وتخضع بالتالى لرسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل ، وهو ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فى هذا الخصوص .

لما كان ذلك ، وكان البند (٢) من الفقرة ب الثانية من الجدول ١ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ينص على أن يخضع لرسم الدمغة على اتساع الورق « المستخرجات والصور والشهادات الخاصة بالأعمال التجارية الصادرة من السماسرة أو سماسرة الأوراق المالية أو البنوك أو المخازن العمومية أو اية منشأة تجارية أو صناعية » .

وكان المقصود بالمستخرجات فى معنى هذه المادة المحررات التى تحوى بيانات منقولة بحرفيتها من أصل محفوظ بالدفاتر والسجلات تعطى لصاحب الشأن بناء على طلبه فى تاريخ لاحق لاتمام الأصل ، ويشترط أن تكون صادرة فى خصوصية عمل تجارى .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون عليها وصفت كشوف فرز القطن موضوع النزاع بأنها « بيانات عن نتيجة عملية الفرز التى قام بها المحلج مبينا بها الرواتب المختلفة للقطن وتعطى هذه البيانات المطلوبة دون أدنى مسئولية على الشركة » وكانت مصلحة الضرائب قد تمسكت فى دفاعها بأن هذه الكشوف تعتبر من المستخرجات المنصوص عليها فى المادة سلفة الذكر ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث مدى انطباق هذا النص على الكشوف المذكورة وجرى فى قضائه على أنها ليست ايصالات ولا تخضع لرسم دمغة ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى خصوص سبب الطعن .

الطعن ٣٥١ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسين هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد اسعد محمود وجودة احمد غيث وحامد وحنفى وابراهيم السعيد ذكرى .

الهجرة أن تجهر الفواحش ما ظهر منها وما بطن .

حديث شريف

من
القضاء المستعجل

ليس أشد خطراً على نظام الدولة وأخلاق الشعب ، من أن تتخذ المنازعات السياسية شكل الدعاوى القضائية ، فتدخل السياسة هيكل القضاء متباكية متمسحة بأعتابه ، وتتجنى على العدل باسم العدل ، منتحلة اسمه متشحة بجلبابه .

النقيب الاسبق

مكرم عبيد

١

٣٠ يونيه ١٩٧٧

ا ـ جهاز المدعى العام الاشتراكى . تبعيته .
ب ـ طلب فرض الحراسة . تكييفه . قرارات المدعى العام الاشتراكى . تكييفها . الطعن فيها .
ج ـ الدعوى الى محكمة الحراسة . المقصود منها .
د ـ محكمة الحراسة . ولايتها . التعريف بها .

المبادىء القانونية :

١ ـ جهاز المدعى الاشتراكى هو شعبة من شعب السلطة التنفيذية به ، وخصه القانون بسلطة قضائية بما يتعلق بتحقيق الجرائم الواردة فيه على سبيل الحصر فى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وكذلك رفع دعوى طلب فرض الحراسة على الأموال .

٢ ـ دعوى طلب فرض الحراسة ـ فى نطاق أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ـ تتماثل تماما مع الدعوى الجنائية التى تختص بتحقيقها النيابة العامة ، ويعتبر كل اجراء يباشر المدعى العام الاشتراكى أو احد معاونيه من رجال النيابة العامة هو عمل قضائى بصدد التحقيق فى جريمة من الجرائم الواردة بالقانون سالف الذكر وكذلك بشأن رفع الدعوى بطلب فرض الحراسة او حفظها ، ويختص القضاء العادى وحده بالطعن فى تلك القرارات .

٣ ـ المقصود بتقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة ليس مجرد تقديم طلب بفرض الحراسة وانما بوجه خاص ـ تقديم سائر التحقيقات والأوراق التى بنى عليها ذلك الطلب.

٤ ـ المحكمة المنوط بها فرض الحراسة ليست محكمة دائمة بل هى هيئة قضائية تشكل بقرار جمهورى للفصل فى حالات معينة تعرض عليها ، ويستمر انعقادها حتى تنتهى من الفصل فى الحالات التى طرحت عليها ، فاذا ما انتهت المحكمة من الفصل فى تلك الحالات زال تشكيلها من واصبحت ولاية لها بالفصل فى

المحكمة :

وحيث انه يبين من استقراء النصوص سالفة الذكر وكذلك نصوص القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ أن هذا القانون قد اعتبر جهاز المدعى العام شعبة من شعب السلطة التنفيذية وخصه القانون بسلطة قضائية فيما يتعلق بتحقيق الجرائم الواردة فيه والواردة على سبيل الحصر فى المادتين الثانية والثالثة من القانون ورفع دعوى طلب فرض الحراسة على الاموال ـ وهذه الدعوى وفى نطاق احكام هذا القانون هى دعوى عمومية تتماثل مع الدعوى الجنائية التى تختص بتحقيقها النيابة العامة ـ ومن ثم يتعين النظر فى ماهية القرارات التى يصدرها المدعى او احد المنتدبين لمعاونته من النيابة العامة لتمييز ما يعد منها عملا قضائيا يخرج عن ولاية القضاء الادارى وما يعد عملا اداريا تمتد اليه ولاية القضاء الادارى ، ولا مراء انه يعتبر عملا قضائيا كل اجراء يباشره المدعى العام او المعاونين له من رجال النيابة العامة بصدد التحقيق فى جريمة من الجرائم الواردة فى المادتين الثانية والثالثة من القانون كاجراءات القبض والتفتيش ورفع الدعوى بطلب فرض الحراسة او حفظها الى آخر ما هنالك من الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية او الواردة فى نصوص القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ومنها منع الشخص من التصرف فى أمواله أو ادارتها وما يراه من اجراءات تحفظية فى هذا الشأن (الفقرة الأولى من المادة السابعة) ويعد عملا اداريا كل ما يصدر من قرارات خارج هذ المجال ولما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان امر التحفظ والمنع من التصرف محل التداعى قد صدر من المدعى العام على مقتضى حكم الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون وتطبيقا للاختصاصات والصلاحية المنوطة به كسلطة تحقيق فى شأن ما هو منسوب الى المستأنف من اتهام يندرج فى الحالات الواردة فى المادة الثالثة من القانون .

ومن ثم فان قرار المدعى العام فى هذا الشأن ـ وفى صورة الدعوى المطروحة ـ قرار قضائى اصدره وهو فى صدد مباشرة ولاية قضائية اسند اليه المشرع بنص خاص ومن ثم فهو يخرج عن

ولاية القضاء الادارى — ولما كان القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ لم يرسم طريقا خاصا للطعن فى هذا القرار ، وكان المقرر أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة (م ٦٤ من الدستور) وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات وأن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية بالفصل فى كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص (م ١٥ من قانون السلطة القضائية) ومن ثم فان القضاء العادى يكون هو المختص بالطعن فى قرار المدعى العام الصادر فى نطاق الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ وبالتالى يختص القضاء المستعجل بالشق الحالى من المنازعة فى القرار المذكور .

وحيث أن الفقرة الاخيرة من المادة السابعة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ يجرى نصها على النحو الآتى : « .... وعلى المدعى العام تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الأمر المشار اليه فى الفقرة الاولى (اى امر منع التصرف فى المال وادارته والاجراءات التحفظية فى هذا الشأن) . والا اعتبر الأمر كان لم يكن « والبين من استقراء هذا النص ونصوص وسائر مواد القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ومذكرته الايضاحية والغايات التى تغياها الشارع من وراء اصداره أن المقصود بتقديم الدعوى ليس مجرد تقديم طلب بفرض الحراسة وانما — وبوجه خاص تقديم سائر التحقيقات والأوراق التى بنى عليها ذلك الطلب يدل على ذلك :

اولا — أن الزام المدعى العام بتقديم الدعوى الى المحكمة فى الميعاد المذكور انما قصد به — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون — أن يكون فرض الحراسة محاطا دائما بكل الضمانات التى أوردها المشرع — وأولى هذه الضمانات وأهمها — خضوع أعمال المدعى العام وأوامره بالتحفظ لرقابة القضاء الذى يجعله القانون صاحب الولاية الوحيدة فى كل ما يتعلق بالحراسة وفرضها ولا ريب أن هذه الرقابة القضائية لا تتحقق بالزام المدعى العام بتقديم مجرد طلب فرض الحراسة فى موعد معين وانما — وفى المقام الاول — بالزامه بتقديم سائر التحقيقات والاوراق التى بنى عليها هذا الطلب .

ثانيا — يؤكد ذلك أن المادة السادسة من القانون ذاته تنص على أن يتولى المدعى العام اجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى الى المحكمة مما يعنى ان المشرع يفترض دائما ان طلب فرض الحراسة يستند الى تحقيقات تولاها المدعى العام ، ومن الطبيعى حتى تكون الضمانة التى تقررها الفقرة الأخيرة من المادة السابعة ضمانة جدية ان يلزم المدعى العام بتقديم تلك التحقيقات فى الميعاد الذى تحدده والا استحالت تلك الضمانة الى مجرد اجراء شكلى عديم الأثر اذا اقتصر الأمر على مجرد تقديم طلب بفرض الحراسة لا يستند الى أى شىء .

ثالثا — والواضح من سائر مواد القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ أن المشرع يفترض دائما قيام المدعى العام بتقديم التحقيقات التى يستند اليها فى طلب فرض الحراسة الى المحكمة — فالمادة التاسعة من القانون عندما نصت على اعلان الشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله بقرار الادعاء اوجبت اعلانه أيضا بملخص للدلائل التى قامت ضده وهو ما يعنى أن يكون المدعى العام قد قدم الى المحكمة التحقيقات والأوراق التى استقى منها تلك الدلائل ، كما أن المادة الرابعة عشر من القانون التى تنظم الاجراءات أمام محكمة الحراسة أوجبت تمكين الشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله من الاطلاع على جميع الأوراق التى يستند اليها الطلب «وهو ما يؤكد ايضا قصد المشرع فى الزام المدعى العام بتقديم تلك الأوراق الى المحكمة » .

رابعا — وحرص المشرع على اعطاء المدعى العام اجلا فسيحا لتقديم الدعوى الى المحكمة يصل الى الستين يوما ، وتشدده فى الوقت نفسه فى تقريره الجزاء المترتب على تقديمها فى هذا الميعاد ، انما يدلان دلالة قاطعة واكيدة على أن المقصود هو تقديم جميع الاوراق والتحقيقات التى بنى عليها طلبه فرض الحراسة والتى قدر الشارع أن ميعاد الستين يوما هو اجل مناسب لتقديمها ولو كان المقصود هو تقديم مجرد طلب

بفرض الحراسة فحسب لما كانت هناك حاجة لتقرير مثل ذلك الأجل الفسيح من ناحية ولافرض الجزاء الشديد من ناحية أخرى .

خامسا — ان الغاية الاساسية التى تغياها المشرع من وراء اصدار قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ هى نقل الحراسة من مجال السلطان الادارى ليضعها فى امانة القضاء داخل ضوابط قانونية على ما تقول المذكرة الايضاحية للقانون حرفيا ، ومن هنا كان الأصل الذى قرره القانون فى مادته الأولى هو انه لا يجوز فرض الحراسة الا بحكم قضائى وهو ذات الأصل الذى حرص المشرع الدستورى على تاكيده فى المادة ٣٤ من دستور جمهورية مصر الدائم الصادر فى ١٩٧١ والأمر بالتحفظ الذى تخوله المادة السابعة للمدعى العام — هو فى جوهره واحكامه والآثار المترتبة عليه لا يختلف فى شىء عن الحراسة فهو نوع من الحراسة المسبقة أو الحراسة التحفظية وهو بهذه المثابة استثناء من الأصل المقرر قانونيا ودستوريا ، ويتعين — من ثم أخذه بالتضييق الشديد واحاطة بكافة الضمانات التى تحد من أثره والتى توائم بينه وبين الأصل المقرر فى رد كل ما يتعلق بالحراسة وفرضها الى القضاء وحده ، وهو ما يتأدى منه الزام المدعى العام بأن يتقدم الى القضاء وفى الميعاد الذى فرضه القانون كضمانة جوهرية ورئيسية — سائر التحقيقات والأوراق التى استند اليها فى الأمر بالتحفظ والمنع والتصرف من الادارة كما يقول القضاء صاحب الولاية الأصلية والوحيدة كلمته فيه دون ابطاء تحقيقا للغايات التى استهدفها المشرع من تقريره مواعيد محددة فى هذا الشأن .

وحيث انه وقد استقر جميع ما سلف وكان الثابت من الأوراق والمسلم به من الطرفين ان دعوى الحراسة نفسها لم تقدم الى المحكمة المختصة وأن كل ما تم فى هذا الصدد هو مجرد طلب بفرض الحراسة قدم من المدعى العام وقيد بمكتبه برقم ١٤ لسنة ١٩٧٦ وثبت فيه انه ثبت من التحقيقات رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ حصر تحقيق جهاز المدعى العام الاشتراكى أن المدعى عليه ارتكب افعالا مما نصت عليها المادة الثامنة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ — وكان الثابت أن القرار رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٦ بمنع المستأنف من التصرف فى أمواله المنقولة والعقارية وادارتها قد صدر فى ١٩٧٦/٩/١٨ فانه يغدو ظاهرا ان هذا القرار قد سقط ويعتبر كأن لم يكن طواعية لنص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون المذكور وبالنسبة للمستأنف الطاعن — ويضحى هذا القرار مجرد عقبة مادية تعترض سبيل حق ظاهر صريح يختص القضاء المستعجل بازالتها درءا للخطر الذى يتهدد المستأنف من بقاء هذا الحائل المادى الحابس لاتواله والذى يحد من حريته فى استغلالها والتصرف فيه .

وحيث انه ومن ناحية أخرى فانه بامعان النظر فى نص المادة العاشرة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ يبين أن المحكمة المنوط بها فرض الحراسة ليست محكمة دائمة بل هى هيئة قضائية تشكل بقرار جمهورى للفصل فى حالات معينة تعرض عليها ويستمر انعقادها حتى تنتهى من الفصل فى الحالات التى طرحت عليها — يؤكد هذا ماورد حرفيا بالمذكرة الايضاحية للقانون من أن « هذه المحكمة ليست لها صفة الاستمرار والدوام ولكنها تشكل لمواجهة حالات معينة » — اى أنه اذا ماانتهت المحكمة من الفصل فى الحالات المطروحة عليها زال تشكيلها بقوة القانون واصبحت ولا ولاية لها بالفصل فى حالات اخرى جدت بعد ذلك وهذا مستفاد كذلك من نص المادة العاشرة نفسها والتى لم تجعل اعضاء المحكمة يختارون لصفاتهم بل اناط القرار الجمهورى اسباغ الولاية على من يجلسون مجلس الحكم ، وان كان قد اشترط النص ان يكون اربعة منهم من رجال القضاء ، كذلك فان نص المادة العاشرة قد افترض المغايرة بين تشكيل وآخر من التشكيلات التى تتصدى للحكم فى حراسة ، اذ نصت المادة على ان يكون ثلاث منقضاة المحكمة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الأساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه يختارون من بين الواردة اسماؤهم فى الكشوف التى تعدها مقدما لهذا الغرض الجهات التى يحددها وزير العدل وتعتمد تلك الكشوف بقرار منه وتقول المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد ان النص جاء بضمانة اساسية فى تشكيل المحكمة تجتمع فيها الخبرة

القضائية الطويلة مضافا اليها عناصر اكثر اتصالا بحياة الناس ومألوف سلوكهم فيما يتعلق بالأعمال المهنية أو بالتجارة أو بالصناعة او بالزراعة او بالحياة العامة ومعنى هذا أن تشكيل المحكمة لمواجهة حالة معينة قد لا يصلح لنظر حالة اخرى وتستمد المحكمة ولايتها من القرار الجمهورى الصادر بتشكيلها على النحو الذى تطلبه القانون — فاذا صدر قرار الاحالة وقدم الى محكمة لم يصدر قرار جمهورى بتشكيلها أو صدر القرار الجمهورى على غير مقتضى حكم المادة العاشرة فلا تكون هناك محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى ولا تتصل بالدعوى اصلا ، ولما كانت المادة التاسعة قد نصت على أن تكون الاحالة بقرار مكتوب مسبب ، فهى تعنى وفى المقام الاول أن يكون قد صدر قرار جمهورى بتشكيل محكمة تتوافر فيها الشروط والضوابط القانونية تتصل بالدعاوى فور احالتها اليها وتلتزم بالفصل فيها على هدى ما تستلهمه فى تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر المطروحة أمامها — ومن المسلم به أن التشريع ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، هو تشريع استثنائى محض لا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه أو القياس عليها بل يجب أن يكون أعمال نصوصه فى اضيق الحدود وفى نطاق الأغراض والغايات التى وضع لها من غير توسع فى التفسير أو التطبيق المرموق ، دائما الضمانات الأساسية التى نص عليها لحماية الأفراد فى حرياتهم وأمنهم ، ومن هناك يجب القطع فى أن مؤدى نص المادة العاشرة هو أن المشرع لم ينشىء نوعا آخر من المحاكم للفصل فى دعاوى الحراسة وانما أناط الفصل فيها بهيئة قضائية تشكل بقرار جمهورى بشروط وضوابط معينة لتفصل فى حالة أو حالات محددة سلفا فاذا لم يصدر هذا القرار فلا تكون هناك هيئة قضائية صالحة ولها ولاية الفصل فى طلب فرض الحراسة ، فالهيئة التى نصت عليها المادة تستمد وجودها وكيانها وولايتها من القرار الجمهورى الصادر بتشكيلها ولفترة محددة رهينة الفصل فى الحالات المعينة على سبيل الحصر التى طرحت عليها ، وبامتداد حكمها فى هذه الحالات ينفرط عقدها ويزول كيانها من عالم الوجود ولا تتصل كسلطة حكم بات حالة أخرى تكون قد جدت ومطلوب فرض الحراسة فيها بل يتعين لنظر هذه الحالات الجديدة أن يصدر قرار جمهورى بتشكيل محكمة للفصل فى هذه الحالات . ومعنى هذا أنه يتعين أن يكون القرار الجمهورى بتشكيل المحكمة سابقا على قرار احالة دعوى طلب فرض الحراسة ولابد ان يكون الأخير لاحقا لقرار التشكيل فاذا احيلت الدعوى بقرار المدعى العام الى محكمة صدر قرار تشكيلها فعلا وبمواصفاته المنطقية على الحالة المعروضة اتصلت بالدعوى وكان لها ولاية الفصل فيها — ولما كان هذا جميعه وكان الثابت من الاوراق أنه لم يصدر قرار جمهورى بتشكيل محكمة للفصل فى طلب فرض الحراسة على المستأنف ورغم أن هذه المحكمة قد اتاحت الفرصة للمستأنف عليه لتقديم هذا القرار والارشاد عن رقمه ورغم أن المستأنف قد تحدى واعلن انه لم يصدر قرار بتشكيل هيئة قضائية لنظر طلبه ، ورغم أنه وبحسب ما بان لهذه المحكمة من مراجعة القرارات الجمهورية التى نشرت منذ صدور القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ انه لم يصدر الا قرار واحد هو القرار رقم ١٩٩٩ لسنة ١٩٧١ الصادر فى ١٩٧١/٨/١٢ والذى نص على تشكيل محكمة الحراسات على النحو الوارد بالمادة الأولى وهو المستشار نائب رئيس محكمة النقض رئيسا و[illegible] من المستشارين بمحكمة الاستئناف أعضاء وحددت المادة اسماء هؤلاء جميعا ثم أضافت عبارة ويضم اليهم ثلاثة من المواطنين يختارهم رئيس المحكمة طبقا للمادة العاشرة من القانون — وواضح أن هذاالتشكيل لم يكن للفصل فى طلب فرض الحراسة على المستأنف الحالى والذى لم تقيد دعواه أو تجرى التحقيقات فيها الا فى سنة ١٩٧٦ . كما لا يسوغ التحدى بأن القرار الجمهورى قد شكل هيئة دائمة للفصل فى دعاوى ، لأن القرار الجمهورى لا يصلح اداة لالغاء او تعديل القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ لأنه بطبيعة الحال ادنى مرتبة من القانون وقد وضحت هذه المحكمة فيما سلف لتفسيره الذى تراه صحيحا لنص المادة العاشرة وتضيف اليه أن نص المادة العاشرة لم تجعل اختيار قضاة المحكمة الذين يختارون من المواطنين

منوطا برئيس المحكمة بل جعل نص المادة القرار الجمهوري انه هو المتضمن لتعيين هؤلاء — والقرار الجمهوري هو الذى يسبغ عليهم ولاية الفصل فى الدعاوى على المحكمة ومنثم وتأسيسا على جميع ما تقدم يكون قرار احالة طلب فرض الحراسة على المستأنف قد قدم الى عدم ولا ينتج اى اثر قانونى وان تقديما للدعوى لم يتم ولم يقع اصلا وذلك حتى على فرض مسايرة المستأنف عليه فيما يقول من أن تقديم الدعوى يتم بمجرد طلب يتقدم به الى المحكمة وليس تقديم الدعوى ذاتها بكافة عناصرها من تحقيقات وأدلة ثبوتها لما كان نص الفقرة الاخيرة من المادة السابعة قاطع فى اعتبار القرار بالتحفظ كأن لم يكن اذا لم تقدم الدعوى الى المحكمة خلال ستين يوما فانه يضحى باديا انعدام هذا القرار ويغدومجرد عقبة مادية يختص القضاء المستعجل بازالتها

وحيث انه من المقرر ان قاضى الامور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر طلب عدم الاعتداد بأى اجراء قانونى اذا كان مبنى الطلب بطلان الاجراء بطلانا جوهريا لعدم توافر شروطه الشكلية او لعدم استيفاءه بعض عناصره الجوهرية ولا يمتنع على القاضى المستعجل أن يأمر بعدم الاعتداد بالاجراءباعتباره مجرد عقبة مادية يدخل فى اختصاصه ومنها دفعا للضرر الذى قد يلحق بالمضرور من الاجراء القائم بغير مبرر — واذ كان هذا وكان ما اسلفتالمحكمة فى ظهور سقوط قرار المدعى العام فى شأن المستأنف فانه يتعين القضاء بعدم الاعتدادبقرار المدعى العام الاشتراكى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ١٩٧٦/٩/١٨

وبالنسبة للمستأنف وحده فقط ودون غيره ممن شملهم القرار بما فى ذلك زوجته وأولاده القصر والبالغين اذ انه لم يرفع الدعوى المستأنفحكمها الا بصفته الشخصية أما باقى من شملهم القرار فليسوا اطرافا فى الدعوى ولم ترفع من احدمنهم

وحيث انه وعلى هدى ماتقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ومتعينا الغاؤه والقضاء فى الدعوى المستأنف حكمها على نحو ما سلف شرحه .

القضية رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧٧ محكمة جنوب القاهرة الابتدائية — الدائرة الثانية — مستأنف مستعجل برئاسة الاستاذ على عبد القادر رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين ريمون اسكندر رئيس المحكمة وعبد العزيز صبرى القاضى .

٢
٢٩ يونيه ١٩٧٧

أ — دعوى عدم اعتداد بالحجز . تعريفها . نطاقها .
ب — حجز ادارى . شروطه . تكييفه . اختصاص .
جـ — طرد . تأخير فى الايجار . قضاء مستعجل. اختصاص سببه .
د — دعوى تزوير . اختصاص القضاء المستعجلة . نطاقه .

المبادىء القانونية :

١ — دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى دعوى وقتية ترفع بعد توقيع الحجز يطلب فيها المدعى الحكم مؤقتا بعدم الاعتداد بالحجز ، سواء كان الحجز تحفظيا او تنفيذيا على منقول او عقار ، وسواء اقامها المدين او الغير ، ويحكم فيها بعدم الاعتداد بالحجز متى كان بطلانه ظاهرا لايحتمل شكا ولا تأويلا .

٢ — الحجز الادارى لايعتبر قرارا اداريا خاضعا لولاية المحاكم الادارية ، بل انه يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى ، ومن الشروط التى يتعين توافرها فى كل الحجوز الادارية شروط تتصل بالمدين المحجوز من اجله ، واخرى تتصل باجراءات الحجز ، وان يكون المال الذى يقع الحجز عليه ، بالاضافة الى ذلك شروط خاصة بنوع الحجز الادارى المراد مباشرته ضد المدين .

٣ — يختص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الاجرة عند وجود الشرط الصريح الفاسخ ، ومرد هذا الاختصاص هو ان المستأجر بقبوله هذا الشرط يعتبر موافقا على تغيير صفة وضع يده على العين — عند تحقق الشرط — من يد مستأجر الى يد غاصب ، مما يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده .

٤ — لايختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى التزوير الاصلية والفرعية لان الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند المطعون فيه او

برده وبطلانه ، وذلك قضاء فى أصل الحق ، الا انه يختص — وهو فى صدد الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه — بأن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه فى شأن تزوير السند أو عدم تزويره .

المحكمة :

ومن حيث أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى دعوى وقتية ترفع بعد توقيع الحجز يطلب فيها الحكم مؤقتا بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن وقد نص المشرع على هذه الدعوى بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير طبقا لنص المادة ٣٥١ مرافعات جديد . ويتبين من هذا النص أن المشرع يجيز للمحجوز عليه أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مؤقتة عدم الاعتداد بالحجز الذى سبق توقيعه عليه تحت يد المحجوز لديه والاذن له بتبض حقه من المحجوز لديه رغم الحجز اذا توافرت حالة من الحالات الواردة فى النص .

ولكن يتفق الفقه والقضاء على أن هذا النص ليس استثنائيا فيجوز رفع عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير فى الحالات المذكورة . كما يجوز رفع هذه الدعوى فى اى حجوز اخرى سواء كانت تحفظية او تنفيذية على منقول أو عقار سواء رفعها المدين أو الغير . ويحكم فى هذه الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز متى كان بطلانه ظاهرا لايحتمل شكا ولا تأويلا .والحقيقة أن اساس قبول هذه الدعوى هو أن يكون الحجز (مقدما) صح منعدما اى فاقد الركن الجوهرى فيه فيعتبر عقبة مادية تعترض صاحب المال المحجوز فيها قد صح ويبدو هذا واضحا فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٥١ وهى حالات يكون الحجز فيها قد وقع بدون سند أو يكون قد اعتبر كأن لم يكن او زال بقوة القانون وعلى هذا الاساس تعد هذه الدعوى تطبيقا للقواعد العامة فى الحماية المؤقتة اذ ترمى الى دفع خطر استمرار آثار الحجز فى الوقت الذى يكون ظاهرا فيه انعدامه ولا يطلب فيها من القاضى ان يحكم ببطلان الحجز وانما بعدم الاعتداد به وهو يبنى حكمه فى هذه الدعوى على ظاهر المستندات دون أن يتعمق فى بحث الموضوع ويختص قاضى التنفيذ بنظر هذه الدعوى باعتبارها منازعة وقتية فى التنفيذ وهو يفصل فيها بوصفه قاضيا للامور المستعجلة وقد اشترط بعض الفقهاء والاحكام بصدور حكم وقتى من قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر فى الدعوى ركن الاستعجال فاذا تخلف هذا الركن امتنع عليه من حبس ماله بسبب منعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون استثمار ماله كما يريد بالطرق التى يراها نافعة ومفيدة له (راجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج٢ ص ٣٠١ وما بعدها ، بند ٥١٠ ى ص ٢٤٠ ، ٢٤١) .

كما يراجع استئناف مختلط ١٩٠٠/١١/١٤ المجموعة ١٣ ص ٨ مستعجل مصر ١٩٣٨/٥/٩ المحاماة ١٩ — ١٣٢ ، مستعجل مصر ١٩٣٦/١/١٣ — المحاماة ١٦ — ٤٢٧) بينما رأى البعض الاخر من الشراح انه لا يلزم اثبات الاستعجال فى هذه الدعوى فهى مستعجلة بطبيعتها (يراجع فى هذا الرأى النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات للأستاذ وجدى راغب طبعة سنة ١٩٧١ ص ٣٤٣ الى ٣٤٦) . ولكن اتفق جميع الفقه والقضاء على ضرورة أن يتوافر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز ركن عدم المساس بالموضوع اى يكون ظاهرا فقدان الحجز لاحد مقوماته الاساسية بحيث لاتكون هناك اى شبهة فى انعدامه من حيث الوقائع او القانون وهو ما يعبر عنه بأن يكون البطلان ظاهر لا يحتمل شكا ولا تأويلا وكان ينبغى على المشرع ان يضع نصا عاما لهذه الدعوى فى باب الأحكام العامة فى التنفيذ بدلا من هذا النص الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير (يراجع بجانب المرجعين السابقين الاساتذة — محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ٢٧٣ رقم ٢٩١ ، لرمزى سيف ص ٢٤٣ رقم ٣١٣ ، الدكتور احمد أبو الوفا فى اجراءات ص ٥٥٩ رقم ٢٥٢ — ولعبد الباسط جميعى فى طرق التنفيذ ص ٨٢ ولفتحى والى ص ٦١٦ رقم ٣٩٤ ولأمينة النمر فى رسالة ص ٧٧ — ٧٨ رقم ٥٠ ولصلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول المجمع الحديث فى

قضاء الامور المستعجلة ١٩٦٧ ص ٥٣٥ وما بعدها رقم ٨١٢ ولعبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ ١٩٦٩ ص ٣٥٢ رقم ٥٣٢٢ ؛ كما يراجع نقض مدنى ٤ — ٦ — ١٩٥٣ ، ٤ — ٢ — ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٩٠٣ رقم ٤٨ ، ٥٠٠ والاسكندرية الابتدائية مستعجل ١٩٣٩/٨/٣١ — المحاماة ٢١ ص ١٠٢) .

ويراجع فى كل ما ذكر وتفصيله الوسيط فى تشريع الضرائب للدكتور محمود رياض عطيه طبعة سنة ١٩٦٥ بند ٤٨٣ وما بعدها ، بند ٤٦٠ ص ٥١٢ ، البنود ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦، ٥٧١ من ص ٦٤٠ الى ص ٦٤٩ ، بند ٥٧٢ ص ٦٥٠) .

ومن حيث أن المحكمة تبادر فتنوه بأن الحجز الادارى لا يعتبر قرارا اداريا خاضعا لولاية المحاكم الادارية بل انه يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى ومن ثم فان منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بالحجوز الادارية تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ومن الشروط العامة التى يتعين توافرها فى كل الحجوز الادارية على المنقول أو العقار او على ما للمدين لدى الغير شروط تتصل بالدين المحجوز من أجله وتتمثل فى أن يكون هذا الدين من الديون الواردة على سبيل الحصر فى المادة الأولى من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ومن الشروط اللازم توافرها فى الدين المحجوز من اجله فضلا عن اندراجة ضمن الديون المشار اليها فى المادة الأولى أن يكون خاليا من النزاع وحال الاداء ومعين المقدار — وهناك شروط تتصل باجراءات الحجز وهى ان يكون كما تنص المادة الثانية من ذات القانون بناء على امر مكتوب صادر من الوزير او رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير او ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة وايضا يجب أن يكون المال الذى يقع الحجز عليهما يجوز الحجز عليه وبالاضافة الى هذه الشروط العامة يتعين ايضا توافر شروط خاصة بنوع الحجز الادارى المراد مباشرته ضد المدين وأشار قانون الحجز الادارى فى الفصل الأول من الباب الثانى منه الى شروط واجراءات معينة يجب اتباعها فى الحجز الادارى على المنقول فى المواد الرابعة منه وما بعدها واشار القانون فى المواد من ٢٨ حتى ٣٥ الى شروط واجراءات معينة فى حجز ما للمدين لدى الغير وأشار القانون فى المواد من ٤٠ حتى ٧٤ منه الى شروط واجراءات معينة يجب اتباعها فى الحجز الادارى العقارى ويتضح مما تقدم ان اجراءات التنفيذ الادارى سالفة الذكر انما تتم على مراحل وعلى الأخص مرحلة يعقبها مرحلة بيع وقد تثار بمناسبة التنفيذ الادارى اعتراضات وقتية من المنفذ ضده أو من الغير وقد تكون هذه الاعتراضات سابقة على مرحلة الحجز وتستهدف وقفه وقد تكون تالية له وتستهدف اعتباره كأن لم يكن أو تستهدف ايقاف اجراءات البيع التالية له والتى لم تتم فان كانت لاحقة له وتستهدف ايقاف المرحلة التالية التى لم تتم بعد وهى مرحلة البيع فاننا نكون فى الحالتين أمام اشكال وقتى ومتى كان المطلوب اتخاذ اجراء وقتى ... أما واذا دفع الاعتراض بعد تمام مرحلة الحجز واستهدف هذه المرحلة ذاتها التى تمت فاننا نكون أمام دعوى تنفيذ وقتية كعدم الاعتداد بالحجز وهذه الدعوى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة وطبقا للراى الراجح الذى تؤيده هذه المحكمة عليه عند الفصل فيها ان يتحرى كلا من شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق اى يتعين طبقا لما جرى عليه القضاء أن يكون البطلان باديا للوهلة الأولى (يراجع فى تفصيل ما سبق قضاء الامور مستعجلة للأستاذ محمد على راتب وزملائه الطبعة الخامسة ج ٢ بند ٥٢٠ ص ٢٧٤ وما بعدها الى ص ٢٨٩ ، يراجع قانون الحجز الادارى الطبعة الثانية للاستاذ محمد كمال ابو الخير) .

ومن حيث انه بالنسبة لدعوى الطرد رقم٦٦٢ لسنة١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة فان القضاء المستعجل يختص عند توافر الاستعجال بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجر للتاخير فى دفع الاجرة عند وجود شرط صريح فاسخ فى العقد والسبب فى اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو ان المستاجر بقبوله الشروط الصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا ضمنا على تغيير صفة وضع يده على العين عند تحقق الشرط من يد

مستأجر الى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده . ويتوفر الاستعجال فى هـذه الحالة من الضرر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة اذا ظل المستأجر واضعا اليد على العين بلا سبب او صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون ويجب لذلك درء الضرر بطرد المستأجر من العين حتى يتمكن المؤجر من استغلال العين وحتى يكون القضاء المستعجل مختصا بصدور حكم الطرد له الحق فى بحث الوقائع والأمور التى تعرض امامه والدفوع التى تثار بقصد الحـد من ولايته لمعرفة ما اذا كانت جدية أم لا ويختص بنظر الدعوى أم لا حتى ولو تعلقت هذه الأمور بوسائل موضوعه مادام انه لا يقضى فيها موضوعا بل يفحصـها لمعرفة (ما اذا كانت جـدية أم لا) صـح نصيبها من الجد توصلا لتحديد اختصاصـه وقد تنصـب الاعتراضات على عقد الايجار نفسه كأن يدفع انه مزور مثلا اى يملك تمحيصـها من ظـاهر المستندات ببحث النقطتين الآتيتين (الأولى) هل لهذه المسـائل ظل من الصـواب من ظاهر المستندات أم لا (الثانية) هل يجب الفصل فى هذه المنازعات أولا من محكمة الموضـوع قبل الحكم بالطرد وبمعنى آخر هل حكم الطرد الذى سيصدر يفصل فيهـا ضـمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها أم لا فان اسـتبان من الفحص أن الاعتراضـات جـدية فان لا يبت فى موضوع هذه الاعتراضات وانمـا يقضى بعـدم اختصاصه بنظر دعـوى الطرد وكذلك فى حالة اذا لم يسـتطع أن يرجح من ظاهر المستندات احدى وجهتى النظر على الأخرى بل يتطلب بحثا متعمقا موضوعيا (يراجع تفصيل ذلك فى قضاء الأمور المستعجلة للأسـاتذة محمـد على راتب وزملائه الطبعة السادسـة ج ١ من بند ٢٦٢ ص ٤٨٤ وما بعدها) .

ومن حيث أن القضاء المسـتعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعيـة او الأصلية لان الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السـند المطعون فيه او برده وبطلانه وهذا وذلك قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل على انه وان يمكن ممنوعا من الفصل فى موضوع الطعن بالتزوير الا انه يختص وهـو فى صـدر الدعوى المستعجلة المطروحة امامه ان يفحص من ظاهر المستندات ما يثار امامه نفس شأن تزوير السند او عدم تزويره لا ليقضى فى هـذا الطعن بصـحته أو عدم صـحته بل يستبين من ظاهر المستندات هل هو طعن جدى ام طعن غير جدى قصد به مجرد اخراج المنازعة من اختصاصـه (يراجع قضاء الأمور المستعجلة للأسـاتذة محمد على راتب وزملائه الطبعة السادسة ج ١ بند ٦٩ ص ١٢١ ، ص ١٢٢) .

ومن حيث انه طبقا لأحـكام المـادة ٥٨ من قانون الاثبات الجـديد رقم ٥٢ سـنة ١٩٦٨ المطابقة للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات القديم « انه يجوز لمحكمة الموضـوع ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات التى نصت عليها المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات ان تحـكم برد اى محرر وبطلانه اذا ظهر بجـلاء من حالته أو من ظروف الدعوى انه مزور ويجب عليها فى هـذه الحالة ان يتبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك وحق الادعاء بالتزوير للعقد وحق المحكمة فى الحكم بتزويره من تلقاء نفسها يظلان قائمان طالمـا كان هناك تمسك بالعقد وخولت هذه المـادة المحكمة ان تحكم فى الحال بتزوير الورقة المطعون فيها اذا ثبت لديها انهـا مزورة دون ان يلزمها باصدار حكم قبـول ادلة التزوير ولا باحالة الادعاء به على التحقيق (يراجع نقض ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٦٧٢ نقض ١٩٤٨/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سـنة الجـزء الأول ص ٤٢٠ قاعدة ٩٩) .

القضية رقم ١٦٦١ ، ١٦٦٢ لسنة ١٩٧٧ محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ــ الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ /يحيى العربى رئيس المحكمة .

قال الحسن : امـلاء الخـير .. خـير من الصـمت والصـمت .. خير من امـلاء الشر .

من قضاء المحاكم الأخرى

من ولى من أمر المسلمين شيئا ، فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح للمسلمين ، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين ٠

حديث شريف

١

٣ مارس ١٩٧٦

أ ـ محامون بالقطاع العام . طبيعة عملهم . بدل انتقال
ب ـ تقدير البدل .

المبادىء القانونية :

١ ـ تقتضى طبيعة عمل المحامين بالقطاع العام الانتقال من مقر الشركة او مساكنهم من محكمة الى اخرى حسبما تقتضى حاجة العمل وانهم يتحملون مصروفات انتقال فى سبيل اداء عملهم ، من ثم كان على الشركة التى يعملون بها ان تصرف لهم مقابل هذه الانتقالات .

٢ ـ اذا كان من الصعب تقدير النفقات الفعلية للانتقالات واختلافها من شخص لاخر حسب نوعية هذه الانتقالات ، فيكمن تحديدها بمبلغ ثابت لكل منهم .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على المستندات والأوراق ومن مرافعات الطرفين ومذكراتهم أن المدعين وهم محامون بالشركة المدعى عليها تقتضى طبيعة عملهم الانتقال من مقر الشركة او مساكنهم من محكمة الى آخرى حسبما تقتضى حاجة العمل وانهم يتحملون مصروفات انتقال فى سبيل اداء عملهم ، ولم يثبت للهيئة من الاطلاع على المستندات المقدمة من الشركة انها خصصت سيارات لانتقالهم او صرفت لهم مبالغ للانتقال الى المحاكم سواء من مقر الشركة او من مساكنهم وان كل ما قدمته الشركة من مستندات خاصة بصرف بدل انتقال لبعضهم كان لاسباب غير المرافعة والقضايا الخاصة بالشركة ولا تلتفت الهيئة الى ما تررته الشركة المدعى عليها بانها صرفت لهم بطاقات تسمح لهم باستعمال وسائل المواصلات الداخلية مجانا لان البطاقات التى يحملها المدعون ان هى الا بطاقات اثبات شخصية ، هذا بالاضافة الى ان الشركة تعمل على خطوط وسط الدلتا .

ومن حيث انه وقد ثبت ذلك للهيئة وبان لها انها سبق ان صرفت لزميل لهم بدل انتقال ثابت رفعته بعد ان ترك العمل بالشئون القانونية كما بان لها انها تصرف بدل انتقال ثابت لبعض موظفيها وعمالها حسب مقتضيات عملهم بها واتضح للهيئة كذلك ان بعض الشركات المماثلة التى كانت تتبع المؤسسة قبل حلها قد درجت على صرف بدل انتقال ثابت للمحامين العاملين بها .

ولما كانت مقتضيات عمل المدعين تقتضى انتقالهم من محكمة الى اخرى وكان على الشركة المدعى عليها أن تصرف لهم مقابل لهذه الانتقالات الفعلية .. ولما كان من الصعب تقدير هذه النفقات الفعلية واختلافها من شخص لاخر حسب نوعية هذه الانتقالات فترى الهيئة تقدير هذه النفقات الفعلية بمبلغ خمسة جنيهات شهريا لكل وذلك دون النظر الى المستويات المختلفة لان هذا المبلغ انما يمثل انتقالات فعلية لا شأن لاختلاف المستويات فيها سيما وان الجميع يقومون بعمل واحد مماثل .

وحيث انه لكل ذلك ترى الهيئة تقدير بدل انتقال ثابت للمدعين اعتباراً من تاريخ صدور هذا الحكم قدره خمسة جنيهات فى الشهر لكل منهم .. وترى كذلك رفض ما عدا ذلك من الطلبات واجراء المقاصة فى اتعاب المحاماة مع الزام الشركة المدعى عليها بالمصروفات المناسبة لما قضى به ...

« هيئة الحكم بوزارة العدل برئاسة المستشار محمد حلمى كساب وعضوية الاستاذ عصمت الهوارى المحامى محكما عن المدعين والاستاذ احمد مجد الدين رمضان محكما عن الشركة المدعى عليها ـ طلب التحكيم رقم ٢٩٧٤ لسنة ١٩٧٥ » .

٢

٧ يونيه ١٩٧٧

ا ـ ادارة قانونية . محام . نقله .
ب ـ ترقية خارج الادارة القانونية . اثرها .

المبادىء القانونية :

١ ـ نصت المادة ١٠٥ من قانون المحاماة وكذلك المادة ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٣ على عدم جواز نقل او ندب مدير وأعضاء الادارات القانونية الى وظائف غير قانونية الا بموافقتهم الكتابية ، ومن ثم فانه لا يتعين الاعتداد بذلك النقل صدور موافقةكتابية صريحة على هذا النقل .

٢ ـ الطلب الذى يقدمه عضو الادارة القانونية الترقية ، ودخوله امتحانا لهذا الغرض هوبقصد تحسين دخله داخل الشركة التى يعمل بها ، ولايعتبر موافقة منه على نقله خارج الشئون القانونية ذلك ان الترقية خارج الشئون لا تخل بحقه باعتباره محاميا مقيدا بنقابة المحامين .

المحكمة :

وحيث أنه لما كانت المادة ١٩ من القانون ٤٧ سنة ١٩٧٣ الخاص بتنظيم الادارات القانونية قد نصت على أنه « لايجوز نقل أو ندب مدير وأعضاء الادارات القانونية الى وظائف غير قانونية الا بموافقتهم الكتابية . كما نصت على مثل هذا الحكم المادة ١٠٥ من قانون المحاماة لما كان ذلك فان مقطع النزاع فى هذه الدعوى ينحصر فيما اذا كان قد صدر من المدعى موافقة كتابية صريحة تتضمن نقله من ادارة الشئون القانونية بالشركة الى الوظيفة التى نقل اليها بموجب القرار ١٦ المطعون عليه والصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٣٠ .

وحيث أنه يبين من مطالعة ملف خدمة المدعى والمستندات المقدمة من الشركة المدعى عليها أنها قد خلت من مثل هذا الاقرار الكتابى . ولايقدح فى ظل الطلب المقدم من المدعى لرئيس مجلس الادارة المؤرخ ١٩٧٠/٨/٢٥ والذى يلتمس فيه تأجيل امتحانه لسفره الى الخارج فانه فضلا عن ان هذا الطلب لا يتضمن اقرارا كتابيا صريحة بقبول نقله الى خارج ادارة الشئون القانونية فان البادى من هذا الطلب أن المدعى قرن اسمه بأنه رئيس التحقيقات وانه مسافر الى الجزائر فى مؤتمر المحامين الامر الذى ان دل على شىء فانه يدل على رغبة المدعى فى الاحتفاظ بعمله بالشئون القانونية وعدم تفريطه فى هذا العمل الى عمل آخر اما ما تنادى به الشركة المدعى عليها من ان المدعى قد طلب الترقية باختياره الى وظيفة بعيدة عن الشئون القانونية فانه فضلا عن أن دخول المدعى امتحانا طلبا للترقية لتحسين دخله داخل الشركة التى يعمل بها لا يعتبر موافقة منه على نقله خارج الشئون القانونية فان الترقية لوظيفة خارج الشئون القانونية لاتخل بحق المدعى باعتباره محامياً مقيدا بنقابة المحامين فى انه يستمر يباشر عمله القانونى بقرار أو بعمل يؤكد هذه الصفة حتى لو اتخذت الشركة المدعى عليها بعد ذلك من القرارات مايحول دون مباشرته العمل بالشئون القانونية .

وحيث انه لما كان ذلك فان القرار رقم ١٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٣٠ والمتضمن نقل المدعى الى وظيفة مراقب مبيعات يكون قد صدر مخالفا لاحكام المادة ١٩ من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣ والمادة ١٠٥ من القانون ٦١ سنة ١٩٦٨ ويتعين من أجل ذلك الغائه ومايترتب على ذلك من آثار .

* هيئة التحكيم بوزارة العدل برئاسة المستشار صلاح الدين كامل جاد الله وعضوية الاستاذين عصمت الهوارى المحامى محكما عن المدعى والسيد عبد المقصود حسن المحامى محكما عن الشركة المدعى عليها ـ طلب التحكيم رقم ١٣٥٤ سنة ١٩٧٦ حكم ٥ .

لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، يلتقيان ، فيعرض هذا ، ويعرض هذا ، وخيرهما الذى يبدأ بالسلام .

حديث شريف

الأبحاث

ليست الحياة بأنفاس تتردد ، إنما الحياة ذكريات حية بعد الوفاه.

مصطفى لطفي المنفلوطي

التفسير التشريعي وأثره على الماضي

للدكتور عادل عازر
الباحث بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية

تقديم :

تثير طرق واساليب تفسير النصوص القانونية تساؤلات كثيرة بعضها ذات طبيعية نظرية ، والأخرى لها طابع واثر عملي . غير ان اكثر طرق التفسير اثارة للتساؤلات والمشكلات العملية هو ما يسمى بالتفسير التشريعي .

وقد حدثنا هذه الاعتبارات الى الاهتمام بهذا الموضوع ، فرأينا انه جدير ببحث يسعى الى تأصيل النظريات المختلفة فى التفسير وبيان أنواعه ثم تتعرض هذه الدراسة لمفهوم التفسير التشريعي ، والسلطة المختصة باصداره ، سواء كانت سلطة تتمتع باختصاص أصيل أو اختصاص مفوض . ويختتم البحث ببيان أثر التفسير التريعى على الوقائع التى تمت فى الماضى اى قبل صدوره .

الحاجة الى التفسير :

فى ظل التنظيم الديمقراطى لسلطات الدولة الحديثة ، تختص السلطة التشريعية باصدار القوانين المنظمة لعلاقاتها بالأفراد ، ولعلاقات وروابط الأفراد بعضهم ببعض . وتتخذ هذه القوانين شكل احكام عامة ، ومجردة وتتميز بصفة الالزام وبقدر لازم من الاستقرار يكفل الطمأنينة للمخاطبين بنصوصها .

ومن المسلم به ان المشرع لايتمكن من مواجهة كل الاحتمالات والتفصيلات التى تثور بمناسبة تطبيق القوانين التى يصدرها . وقد حاولت بعض التشريعات مجابهة المشكلات العملية باصدار قوانين تتعرض لتنظيم شتى الاحتمالات التفصيلية التى قد يثيرها تطبيق النصوص ومن بين القوانين التى أتبعت هذا الأسلوب ، القانون المدنى الالمانى . وقد ثبت عمليا فشل مثل هذه السياسة التشريعية : فلا يقدر واضعوا القوانين — مهما بذلوا من جهد — على حصر وتنظيم كافة المشكلات والاحتمالات التي يظهرها تطبيق القانون من خلال الممارسة العملية .

وقد ادى فشل هذا الأسلوب التشريعى (1) الى رد فعل مضاد للمنهج الذى اتبعه التشريع المدنى الالمانى ، ولذلك اتجهت معظم التشريعات الحديثة الى وضع احكام تتصف بالتجريد والعمومية (2) دون محاولة التعرض للتنظيمات الفرعية أو التفصيلية ، مع ترك معالجة كيفية تطبيق النصوص على المشكلات التى تظهر خلال الممارسة اليومية ، للجهات المنوطة بالتطبيق وبالتفسير .

وقد نشأت نتيجة لاعتناق هذا الاتجاه فى سن التشريعات ، سلطة تقديرية واسعة للجهات المنوطة بتطبيق وبتفسير القوانين . وبحكم طبيعة هذا المنهج التشريعى ، يستلزم تطبيق وتفسير القوانين تدخل الارادة الانسانية لتحديد مدلول النصوص وتفسيرها بهدف تطبيقها على الحالات الفردية .

---

(1) Mazeaud : Leçons de droit civil T . I 1963 p. 114.

وبذلك نشأت فكرة التفسير والحاجـة اليه . وعلى أساس ما تقدم يمكن تعريف التفسير بأنه نشاط ذهنى يبذله الانســان للاستدلال على مدلول الأحــكام التشريعيــة (٢) .

وبعد أن بينا الحاجـة التى تدعو الى التفسير وقمنا بتعريفــه ، نرى أن نتعرض فى الفصل الاول من هذه الدراسة لتحـديد ماهية التفســير ، ويقتضــينا ذلك التعرض بايجاز لشرح النظريات المختلفة التى اعتنقتهــا الفقهاء ابيان مدلول التفسير وتحديد دوره القانونى .

« الفصــل الأول »

« النظريات المختلفة فى ماهية التفسير »

بعد أن اتفقت الآراء على ضرورة التفسير ، وعلى تعريف مدلوله ، اختلف رأى الفقهاء حول دور التفسير والحدود التى يجرى فى نطاقها . ويمكن ايجاز الآراء المختلفة من خلال عرض النظريات التالية :

اولا — النظرية التاريخية : Le théorie d'exéges on historique

يذهب انصار هذه النظرية الى أن السلطة التشريعية تسن القوانين لمواجهة امور أو ظروف معينة تســود المجتمع فى زمن محدد وعلى هذا الاعتبار لايخرج القــانون عن كونــه تعبيرا عن ارادة المشرع فى زمان معين ومكــان محــدد . وتأسيسا على هذا الراى يرون أن دور المفسر او رجل القانون فى تفسير أحكام القانون لايتعدى البحث عن ارادة المشرع الحقيقية فى وقت اصــدار القانون ، وعلى أن يلتزم فى هــذا التفسير حدود ونطــاق ما اتجهت اليه ارادة المشرع فعلا . وبغية التعرف على ارادة المشرع يرى أنصــار المدرسة المذكورة اتباع منهج يهدف الى دراسة تاريخ النص والمراحل التشريعيــة المختلفة التى مر من خلالها ، فيلجأ المفسر لتحقيق هذه الغاية الى الاطلاع على المذكرة الايضاحيــة واستعراض الظروف التاريخية التى لابست صدور القانون .

وقد وجه البعض الى هذه النظرية النقد التالى :

يواجه المفسر فى جميع حالات التفسير بأحد امرين : فاما أن تكون ارادة المشرع واضحة من خلال النص ، وفى هذه الحالة لا يرى للتفسير اية صعوبة . واما أن يكشف الكشف عن ارادة المشرع صعوبات لعدم وضــوح ارادة المشرع من خلال عبارات النص ، وفى هذه الحالة يمكن القول بتفسير النص على اســاس التعرف على ارادة المشرع — مجرد لغو ومحض خيال

وقد حاول انصار النظرية التاريخية رد هذا النقد بالقول بانه فى الحالات التى يصعب فيها التعرف على ارادة المشرع الحقيقية يتعين تفسير النص على

(2) Giuseppe Bettiol : Diritto penale 1958, p. 97.

ويراجع كتاب تفسير النصوص فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد اديب صالح .

اساس البحث عن ارادته المفترضة . غير ان التبرير لم يصمد امام النقد ، فقيل أن الاستناد الى ارادة المشرع المفترضة يخرج التفسير عن نطاق اليقين الى مجال التكهن والتحكم . ويضاف الى ذلك انه يصعب التعرف على ارادة المشرع فى تاريخ اصدار القانون ، وعلى وجه الخصوص اذا ما مرت فترة زمنية طويلة على تاريخ اصداره .

كما اخذ على هذه النظرية أنها تربط التفسير بمرحلة تاريخية محددة — هى تاريخ اصدار القانون — وبالتالى لاتفتد بالاحتياجات والمصالح الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة (١) .

ثانيا — نظرية التفسير المتطور : La théorie évolutionniste

تتجه هذه النظرية الى انه بمجرد اصدار القانون ، ينفصل عن ارادة المشرع ، ويكتسب كيانا مستقلا ، ثم يحيا حياته المستقلة فى الأزمنة المتعاقبة ، ويتطور لكي يتمشى مع التطور الاجتماعى والاقتصادى والاخلاقى . وعلى هذا الاعتبار يجب ان يكون تفسير القانون متطورا بحسب احتياجات كل عصر ، وبحسب متطلبات كل مجتمع . وتقرر هذه النظرية للقضاء سلطة تقديرية موسعة فى تطوير تفسير احكام القانون . ولذلك يقول البعض ان على المفسر أن يلجأ — فى تفسير القانون — الى الاستعانة بوسائل البحث والتفسير الحر .

ولايتقيد هذا التفسير الا بمراعاة القيود الفنية فى اجراء التفسير ، وبمراعاة حدود الاحتياجات العملية ، وبهدف العدالة . وقد اطلق على هذا المنهج اسم التفسير الحر او البحث الحر Libte recherche (٢) .

وقد وجه لهذه النظرية النقد التالى :

١ — تقرر هذه النظرية للمفسر سلطة تقديرية واسعة قد تؤدى الى التحكم ، وقد تؤدى الى القضاء على استقرار النظام القانونى .

٢ — ان للقانون دورا اهم واسمى من مجرد تتبع الاحتياجات العملية ، ذلك ان الدور الاساسى للقانون هو تنظيم وتوجيه أوجه الحياة المختلفة فى المجتمع .

ثالثا — نظرية الكيان الذاتى للنصوص : théorie de l'autonomie des textes.

تتجه هذه النظرية الى محاولة التوفيق بين النظريتين السابقتين ، ولذلك يقرر أصحابها أن القانون هو تعبير عن ارادة المشرع ، ثم يستطردون الى القول بأن تلك الارادة ليست ارادة تاريخية تظهر من عبارات المذكرة الايضاحية ، بل هى الارادة التى يمكن الاستدلال عليها من نصوص القانون ذاته . وتفريعا على ما تقدم يذهبون الى أن للقانون كيانا مستقلا وذاتيا .

وانه يمكن الاستدلال على ارادة المشرع عن طريق تفسير عبارات القانون ذاته . وقد نص القانون المدنى الايطالى فى المادة ١٢ منه على ما يؤيد هذا النظر ، فتقضى المادة المذكورة بأنه :

---

(1) Pierro Pescatore ; Introducion à la science du droit 1960, p. 331.

كذلك يراجع مازو ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٢) يراجع مازو ، المرجع السابق ص ٣٥ وبيكاتور ، المرجع السابق ص ٣٣٢ .

« فى تطبيق القانون ، لايجوز تحميله معنى لايظهر من نصوصه ومن ارادة المشرع(١) » .

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدنى المصرى قد نص فى المادة الاولى على الآتى : « تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها » . ويضيف أنصار هذه النظرية انه فى الحالات التى لاتكون فيها ارادة المشرع واضحة من خلال نصوص القانون ، أو فى تلك الحالات التى تكون فيها النصوص قاصرة ، يتعين اكمال هذه النصوص وسد النقص عن طريق البحث الحر بالوسائل الفنية فى التفسير .

نظرية النص الواضح :

ويثور التساؤل حول ما اذا كان التفسير يشمل أحكام النصوص الواضحة ، وبعبارة أخرى اذا افترضنا أن ارادة المشرع واضحة ومعبر عنها تعبيرا جليا يظهر من خلال نصوص القانون ، فهل يكون مثل هذا النص الواضح محلا للتفسير ؟

اتجهت النظرية التقليدية فى التفسير التاريخى الى أنه فى الحالات التى يكون فيها النص واضحا ، يمتنع تفسيره ويقتصر الأمر على مجرد تطبيقه ، وذلك على اعتبار انه لا يجوز تحميل النص أكثر مما تحتمل نصوصه وعباراته .

وقد انتقد هذا الرأى Laurant فقال انه من الخطأ الاعتقاد أن التفسير لا يكون الا فى حالات النقص أو عدم وضوح النصوص ، ذلك أن دور التفسير مرتبط بطبيعة القوانين ذاتها . فان المشرع لا يستطيع أن يتعرف ، وبالتالى يواجه ، جميع التفصيلات والاحتمالات التى قد تعترض تطبيق القانون ، ولذلك فهو يسن قواعد عامة ويترك أمر تطبيقها وتفسيرها للقضاء . ويضيف الفقه المذكور فى ايضاح هذا الرأى أن التفسير يشمل عمليتين :أولا تحديد القاعدة الواجبة التطبيق ، ثانيا اجلاء وتوضيح احكام القاعدة القانونية . وعلى هذا الاعتبار فان التفسير يعتبر ضرورة دائمة مهما كان التشريع نموذجا ، وذلك لأن القاعدة القانونية — بحكم طبيعتها — تتصف بالعموم والتجريد ، وان هذه الطبيعية تحتم تفسيرها عندما يراد بث الحياة فيها وتطبيقها على الحالات الموضوعية التى تعترض تطبيقها (١) .

المبحث الثانى

انواع التفسير

ومن الأهمية بمكان — وقبل أن نتعرض لمفهوم التفسير التشريعى ودوره القانونى — أن نشير بايجاز الى انواع التفسير مع الاشارة الى حدود ودور كل منها . ويتميز الفقه عادة بين نوعين من التفسير : التفسير الرسمى ، ويطلق عليه البعض « التفسير عن طريق السلطة » . أما النوع الثانى فيسمى التفسير الخاص (أو التفسير الفقهى) .

ويراجع كذلك حكم النقض الايطالى الصادر بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧ فى مجموعة أحكام محكمة النقض الايطالية .

Rosario Nicolo : Rassegna di giurisprudenze sul codice civile 1951. r. 9

(١) يراجع بيكاتور ، المرجع السابق ص ٢٢٦ وبيتيول المرجع السابق ص ٩٧

ويقسم الفقه التفسير الرسمي الى تفسير يصدر من السلطة التشريعية ، وتفسير يخول السلطة المختصة بتطبيق القانون (١) . ونتناول فيما يلي بيان مفهوم انواع التفسير المختلفة .

١ ــ التفسير الفقهي (او التفسير الخاص) :

يذهب بعض الكتاب الى القول بان الفقه يقوم ــ عن طريق التفسير ــ بدور غير مباشر في خلق القواعد القانونية ؛ فالفقه ــ طبقا لهذا الراى لا يقتصر على مجرد شرح نصوص القانون ، بل يمتد دوره الى دراسة النصوص وتاصيلها والكشف عن العيوب التى تعتريها . ولذلك يقال ان التفسير الفقهي اكثر عمقا وعمومية من التفسير القضائى الذى يكون محدودا باعتبارات عملية محددة تقتضيها ضرورات النزاع القضائى المعروض (٢) .

ويضاف الى ما تقدم ان التفسير الفقهي يقوم على اسس علمية تعتمد اساسا على تدارس النظم القانونية المقارنة والاستعانة باتجاهات الفقه والقضاء المقارن في تأصيل وتوضيح مدلول العبارات القانونية ، مع تحديد الأسلوب الصحيح في كيفية تطبيقها علميا سليما . وقد يتناول التفسير الفقهي نقد أحكام التشريع ، ويهدف عندئذ الى رسم طريف الاصلاح والتطوير . غير ان الطابع المميز للتفسير الفقهي هو أنه لا يتسم بصفة الالزام (٣) .

٢ ــ التفسير القضائى :

كان القضاء في العصور السابقة على الثورة الفرنسية يتمتع باختصاص واسع وغير مقيد في الفصل في المنازعات ، وكان يصل في بعض الاحيان الى حد اصدار احكام تنظيمية عامة . غير انه بحلول عصور الثورة الفرنسية ، ونتيجة لظهور نظرية الفصل بين السلطات ، وكرد فعل للظلم والطغيان الذى ساد عصر ما قبل الثورة ، اتجه التشريع الفرنسي الى تقييد سلطة القضاء . وقد وصف Montesquieu التنظيم الجديد للسلطة القضائية بقوله : « ان القضاء في هذا البلد عبارة عن افواه تعبر عن حكم القانون ، وبالتالى فليس لهم اى دور في تغيير احكامه » . وبذلك اصبح دور القاضى هو مجرد تفسير نصوص القانون وتطبيقها على الدعاوى التى تعرض عليه (٢) .

ويعبر عن المعنى ذاته الفقيه الالمانى Von Scheurl بقوله : « ان القاعدة القانونية تحدث اثرها في تنظيم الروابط المادية بمجرد اصدارها ، وذلك دون حاجة الى تدخل اى شخص لترتيب هذا الاثر . اما اذا ثار نزاع حول تطبيق هذه القاعدة فعندئذ يتدخل القاضى لتفسيرها ولتطبيقها على اطراف النزاع بحكم ملزم يصدره .

(١) يراجع بيسكاتور المرجع السابق ص ٢٤٨ .

(٢) يراجع مازو المرجع السابق ص ١٥٥ وبيتيول المرجع السابق ص ١٠٠ وبيسكاتور المرجع السابق ص ٣٢٨

(3) Francois Gény : Methode d'interpretation et sources on droit privé positof 1954, p. 147 .

(١) يراجع بيسكاتور ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢

ويخلص الكاتب الالمانى الى القول بأن « عمل القاضى يقتصر على تطبيق أحكام القانون على الروابط المادية ، وفض المنازعات التى تعرض عليه طبقا للتنظيم الذى يعتنقه القانون وفى نطاق حدوده » (١) .

غير ان هذا الراى الأخير ليس صحيحا على اطلاقه ، فقد اتجهت التشريعات الحديثة الى التوسيع من سلطة القضاء فى الحكم ، سلطة القاضى فى القوانين المعاصرة على مجرد تفسير النصوص : فعلى سبيل المثال يفسح القانون المدنى المصرى المجال للقضاء — اذا ما خلا القانون من تنظيم لحالة من الحالات المعروضة عليه — لكى يلجأ الى المصادر الأخرى المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون المدنى ومنها العرف وقواعد العدالة . وفى مثل هذه الحالات يتسع اختصاص القضاء فلا يقتصر على تفسير القانون بل يشمل تفسير المصادر الأخرى أيضا بغية سد ثغرات القانون ومواجهة النقص الذى يعتريه (٢) .

ومما يجدر ذكره ان هناك اتجاها فى الفقه يقرر للمحاكم سلطة خلاقة تخولها حق ارساء قواعد قانونية عامة وذلك فى الحالات التى يخلو فيها القانون من النصوص المنظمة لبعض المجالات وقد عبر Lambert عن هذا الاتجاه بقوله أن السوابق القضائية تكتسب صفة الدوام والاطراد ، وتصبح قوة القواعد العرفية . ومع ذلك فيرد على هذا الراى بأن احكام المحاكم لايمكن أن تكتسب قوة القواعد العرفيه ، فالعرف ، كما هو معلوم ، هو عبارة عن عادات اجتماعية اصطلح عليها الأفراد حتى اصبحت ملزمة لهم فى معاملاتهم .

ومن الواضح ان احكام المحاكم لا تتمتع بهذه الثورة الملزمة للأفراد وذلك للاعتبارات التالية :

(١) ان احكام المحاكم تكون وليدة الصدفة ، فتصدر بمناسبة نزاع يعرض على هيئة قضائية ، ولذلك فهى لا تكسب صفة الدوام او العمومية .

(٢) لا تعتبر احكام المحاكم مصدرا للقواعد القانونية ، وهذا عكس المعمول به فى النظم الانجلو سكسونية .

(٣) لاتلتزم المحاكم بالأخذ بالسوابق القضائية وبالتالى بالتفسير القضائى لنصوص القوانين ، وتتمتع المحاكم بحرية فى تفسير وتطبيق القوانين ولا سلطان عليها فى ذلك مادام هذا التفسير لايكون خطأ فنيا (٣) .

---

(1) Paul Roubier : Le droit transitoire 1960, p. 225 .

يقول بعض الفقهاء أن حكم القضاء يعتبر فى الاصل كاشفا للمراكز القانونية ، غير انه فى بعض الحالات تكون له سلطة منشئة للمراكز القانونية ، ويكون ذلك فى الاحوال التى تتطلب تدخل القضاء لتقرير الحق أو المركز القانونى ومثال هذه الاحوال حكم الطلاق الذى ينشىء مركزا قانونيا يوجب تدخل القضاء لنشأته (يراجع روبييه المرجع السابق ص ٢٢٥

(٢) يراجع جيبى المرجع السابق ص ١٤٧ وبيسكاتور المرجع السابق ٢٠٢ .

(٣) يراجع بيسكاتور المرجع السابق ص ٣٢٨ وجينى المرجع السابق بند ١٤٧ وروزاريو نيكولو المرجع السابق ص ١٠ وحكم محكمة النقض المصرية فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ المنشور فى مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس ص ٧٥٧ رقم ٦١٢ .

(٤) يعتبر التفسير القضائي أحد أساليب التفسير التي تعين في تفهم النصوص القانونية ، دون أن يكون هذا التفسير ملزما (٢) .

٢ — التفسير الاداري :

من المسلم به أن السلطة التنفيذية هي الجهة المنوط بها تنفيذ القوانين ، وأن ممارسة هذه السلطة تقضي — بحسب الامور — أن تتصدى جهة التنفيذ لتفسير القوانين التي تطبقها .

ولا يختلط التفسير الاداري بغيره من انواع التفسير المختلفة . فمن الواضح انه لايختلط بالتفسير القضائي الذي تمارسه المحاكم بمناسبة الفصل في المنازعات المعروضة عليها . كما أن الفقه أوضح معيار التفرقة بين العمل التشريعي والعمل التنفيذي فاتجه الى أن العمل التشريعي يصدر في شكل قاعدة قانونية تتصف بالعموم والتجريد بينما يصدر العمل التنفيذي من الجهات التابعة للسلطة التنفيذية (٣) ويختلف عن العمل التشريعي ، في أنه قد يكون عملا ماديا أو عملا قانونيا . اما العمل القانوني الذي تمارسه السلطة التنفيذية فيتخذ شكل القرارات الفردية décisions indi vidutelles.

ومما يجدر ذكره أن السلطة التنفيذية تقوم بتفسير القوانين من خلال تنفيذها وتطبيقها لتلك القوانين . ويتخذ التفسير الذي تمارسه اشكالا مختلفة تشير الى بعضها فيما يلي :

أولا : سبق أن اشرنا الى أن السلطة التنفيذية تتخذ قرارات ادارية للتعبير عن ارادتها من خلال تنفيذ القوانين وفي حدودها . وترتب هذه القرارات آثارا قانونية تتمثل في تقرير مراكز قانونية . ويلاحظ أن القرارات الادارية لاتنشيء المراكز القانونية ، ذلك أن ما ينشأها هو القانون الذي ينظم المركز القانوني ، ويقتصر عندئذ القرار الاداري على مجرد تطبيق القانون ، ولذلك لا يعتبر القرار الاداري منشئا المركز القانوني ، بل كاشفا له ومقررا لما سبق أن نظمه القانون .

ثانيا : وقد تختص بعض الجهات الادارية بتفسير القانون تفسيرا استشاريا وعندئذ يقال أن هذه الجهات تعبر عن مجرد آراء simpl es svis استشارية ولذلك فهي لايكون ملزمة للأفراد ، ولاتقيد الجهات المعنية فيما تتبع به من سلطة تقديرية في تفسير القوانين وتطبيقها . ومثال الجهات التي تصدر تفسيرات استشارية غير ملزمة : مجلس الدولة فيما يصدره من فتاوى وبعض الهيئات المختصة بالاشراف على تنظيم شئون الوظائف العامة كديوان الموظفين والجهاز المركزي للتنظيم والادارة .

ثالثا : وقد ادى التنظيم المتبع في كل الوزارات الى ايجاد هيكل تنظيمي داخل كل وزارة يتخذ شكلا هرميا ترتبط فيه المستويات الوظيفية المختلفة

(٢) يراجع بيسكاتور المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(3) andré de laubaderé : traité élémentaire de droit administratif 1953 P. 154.

بتسلسل رئاسى يكون على قمة الوزير المختص . وقد استلزم التنسيق والربط بين المستويات الوظيفية التى تكون الهيكل التنظيمى لكل وزارة أن تصدر كل وزارة تعليمات الى موظفيهاتلزمهم فيهاباتباع اسلوب معين فى العمل بغية تحقيق التنسيق والتكامل . ومما لا شك فيه ان تحقيق هذا الغرض يتطلب اصدار النشرات المفسرة لبعض القوانين ولذلك فكثيراً ما تتعرض النشرت التى تصدرها الوزارات المختلفة لموظفيها الى تفسير نصوص القوانين ، بحيث يصبح هذا التفسير ملزما لهم فى ممارسة اعمالهم . غير ان هذه النشرات لا تتمتع بأية قوة الزامية خارج نطاق الجهاز الادارى الذىيصدرها ، ولذلك فهىلاتكون ملزمة للكافة،كما انها لاتقيد المحاكم فى تطبيقها وتفسيرها للقوانين . وقد قضى مجلس الدولة فى فرنسا بأن مخالفة القرار الادارى للتعليمات الواردة بأحد المنشورات الادارية الصادرة داخل الجهاز الادارى ، لا تجيز الالتجاء الى القضاء بدعوى اساءة استعمال السلطة . كما قضى بأن هذه المنشورات الادارية لا ترتب آية التزامات قبل الجهة الادارية التى تصدرها .

رابعا : اللوائح التنظيمية : طبقا للاتجاهات التشريعية الحديثة ، لا تتضمن القوانين سودا وتفصيلا للاحكام الفرعية او الصور والتطبيقات المتعددة التى قد تواجه تطبيق القواعد العامة فى الحياة اليومية . فان فن صياغة القوانين وحسن تنسيقها يقتضى أن تقتصر التشريعات على بيان المبادىء العامة ، ومن ثم يقال ان القانون يتصف بالعمومية والتجريد ، ومقتضى ذلك الا يتعرض القانون لسرد تفصيلى لما يحتمل أن يواجه تطبيق القاعدة العامة من افتراضات عملية ، ذلك ان القاعدة القانونية تقرر مبدأ عاما يتحدد بطريقة مجردة ، ومفاد ذلك انها لا تنزل الى مستوى تصور الفروض والصور التطبيقية او الواقعية بل يترك امر تطبيق القاعدة العامة على الحالات الواقعية للجهات المنوط بها تفسير وتطبيق القانون .

وتأسيسا على هذا الاتجاه التشريعى المعاصر ، اتجهت معظم التشريعات الى ترك التفصيلات والاحكام الفرعية الى الجهات التنفيذية تعالجها بالصورة التى تراها ملائمة فى حدود القانون ، وكثيراً ما تتخذ هذه المعالجة شكل اصدار لوائح تنظيمية تصدرها الجهات التنفيذية لبيان بعض الاحكام التفصيلية ، وذلك اذا ما رأت ان المصلحة تقتضى هذا البيان . وفى هذه الحالة يجب ان تلتزم اللائحة احكام القانون بحيث لا تتعدى الحدود المقررة فيه والا جاز الطعن فى اللائحة لمخالفتها لاحكام القانون ، ويكون الطعن بالطرق المقررة للطعن فى القرارات الادارية .

***

أما الصور المتبقية من بين انواع التفسير المختلفة فهى ما تسمى بالتفسير التشريعى ، ورغم ما يثيره هذا النوع من التفسير من مشكلات علمية وعملية عدة الا أنه لم ينل القسط الكافى من اهتمام الفقه ، ولذا رأينا أن نفرد له دراسة تفصيلية.

---

(١) يراجع لوبادير : المرجع السابق ص ١٦٧ .

(٢) يراجع مازو المرجع السابق ص ١١٥ .

(٤) يراجع لوبادير ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

الفصل الثانى

المعيار المميز للتفسير التشريعى

وقد يرى المشرع بعد اصدار تشريع معين ان بعض احكامه شابها الغموض ، وقد يرى ان الملاءمة تقتضى الا يترك هذا الغموض لاجتهاد التفسير الفقهى او القضائى او التنفيذى ، اما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة . ولهذا الاعتبار قد يرى المشرع اصدار تشريع لاحق يفسر به أحكام القانون السابق الذى شابه الغموض. وفى حالات اخرى قد يتبين للمشرع ان القانون الذى اصدره فسر تفسيرا مخالفا لادارة المشرع وما تجه اليه قصده ، وفى مثل هذه الحالات قد يرى المشرع اصدار تشريع لاحق يفسر به ما قصده من أحكام سبق سنها (١) .

واخيرا قد يرى المشرع أن نصوص التشريع السابق تترك بعض الثغرات دون معالجة ، وعندئذ يصدر تشريعا تفسيريا يبين فيه ما قصده من الأحكام السابق اصدارها . وتشترك الصور الثلاث السابقة فى كونها أشكالا للتفسير التشريعى، ومن المسلم أن التفسير الذى يصدر به قانون يعتبر تفسيرا ملزما للكافة ولاتجوز مخالفته .

ويلاحظ الفقه اعتبارا هاما هو أن القانون التفسيرى لايعتبر قانونا مستقلا يجىء بأحكام جديدة ، ذلك انه — كما سبق لنا القول — صدر لتفسير أحكام قانون سابق . ومن ثم لا يكون هناك مجال التصور حدوث تنازع بين أحكام القانون (٢) .

ويوضح بعض الفقهاء هذا الراى بقولهم ان أحكام القانون التفسيرى تندمج وتمتزج مع احكام القانون القديم ، وكأن هذا القانون الاخير قد صدر من أول الأمر متضمنا أحكام القانون . ولذلك فان التفسير التشريعى يسرى بأثر رجعى من تاريخ العمل بالقانون الاصلى (٣) .

ويثير هذا النوع الكثير من التساؤل ، خاصة وان الفقه فى مصر لم يهتم بقدر كاف يبحث مدلول هذا التفسير ، وتحليل طبيعته ، وتحديد آثاره القانونية وقد حدتنا هذه الاعتبارات الى الاهتمام بهذا الموضوع وسنسعى فيما يلى الى القاء بعض الضوء على المعيار المميز للتفسير التشريعى مع السعى الى تحليل طبيعته وبيان آثاره القانونية .

***

اوضحنا فى صدر هذا الفصل مفهوم التفسير التشريعى وغايته ، فذكرنا أنه يصدر بهدف تفسير وتوضيح أحكام قانون سابق شابه الغموض او ثار الخلاف حول تحديد مولوله .

---

(١) تراجع فتوى قسم الرأى مجتمعا بمجلس الدولة ، منشورة بمجموعة فتاوى جلس الدولة برقم ٥٩٤ بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٥١

(٢) يراجع روبييه المرجع السابق ص ٥٦ وكذلك روزاريو ثيكولو المرجع السابق ص ١٠ .

(٣) يراجع الدكتور حسن كرة فى كتاب أصول القانون سنة ١٩٦٠ بند ١٩٣ ، وكذلك :
Dalloz : Houveau Répertoire de droit t. 2 N. 86.

ويثور فى هذا الصــدد التســاؤل حول كيفية التعرف على طبيعة التفسير التشريعى ، وبعبارة اخرى : ما هو المعيار الذى يميز القوانين التفسيرية ؟

يمكن القول ــ بصفة عامة ــ ان التشريعات التفسيرية تنقسم الى طائفتين :

اولا ــ تشريعات تفسيرية بنص القانون :

فقد تتضمن نصــوص القانون عبارة تفيد انــه يعتبر مفسرا لاحكام قانون سابق . ويشترط فى هذه الحالة ان يتضمن القانون نصا صريحا يفيد انه قانون مفسر ، فلا يكفى أن ترد فيه اشارة ضمنية . فلا يكفى مثلا ، للاستدلال على طبيعته التفسيرية ما يرد فيه من عبارة تفيد انه قد صدر معدلا لاحكام قانون سابق .

ومن باب اولى لايكتفى فى التعرف على طبيعته ، بما يرد فى المذكرة الايضاحية من وصــف للقانون بأنه قانون تفسيرى (١) . فمن المسلم به فى الفقه والقضاء المتأثرين انه بمجرد اصدار القانون ، يتعين تفسير نصوصه طبقا لمحتواه الموضوعى ولذلك لا يكون للمذكرة الايضاحية والمناقشات البرلمانية اية صفة الزامية فى تفسير نصــوصـــه (٢) .

وتتجه بعض الأحكام الى تضييق نطاق هذا النوع من القوانين ، فتقضى بأنه لايجوز الاعتداد بالعنوان الذى يطلقه المشرع على القانون ، فلا يعتمد بالوصف الذى يرد فى العنوان ، بل ويجب ان تتأكد المحكمة من ان القانون القديم كان يتطلب فعلا صدور تفسير وذلك لمــا اعتراه من غموض او تعارض بين نصوصه . كما يجب على المحكمة أن تتأكد من أن القانون الجديد قــد جاء معالجا لهذه العيوب ومفسرا لاحكام القانون القديم . وعندئذ يعتبر القانون التفسيرى ساريا بأثر رجعى مــن تاريخ العمل بالقانون السابق ــ حسب المفهوم السابق الذى كان محلا للتفسير . أما اذا اتضح للمحكمة أن القانون الجديد لا يتغير مفسرا للقانون الســابق ــ حسب المفهوم السابق تحديده ــ فيكون على المحكمة أن تمتنع عن تطبيقه بأثر رجعى ويتحتم عليها تطبيقه بأثر مباشر (٣) .

ويعارض روبييه الرأى القائل بعدم الاعتداد بعنوان القانون الذى يرد فيه وصفه بأنه تفسيرى، ويقول بأن وصف المشرع للقانون بأنه تفسيرى ــ خلافا للواقع ــ يظهر اتجاه نيته الى تطبيق القانون بأثر رجعى . ويضيف ان المشرع يلجأ الى هذه الحيلة منعا من النص صراحة على رجعية القانون، وذلك تجنبا لمواجهة رد فعل معارض من جانب الراى العام . وينتهى روبييه الى القول بأنه يتعين ــ فى مثل هذه الحالات ــ تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى ، دون ان يعتبر هذا القانون تفسيريا (٤) .

ثانيا ــ تشريعات تفسيرية بطبيعتها :

وقد لا ينص المشرع فى صلب القــانون على اعتباره تفسيريا ، ومن ذلك يمكن الاستدلال من استقراء نصوص القانون على طبيعته التفســيرية . وقد اتجهــت

---

(١) حكم محكمة السين التجارية ، سيرى ١٩٠٣ ــ ٢ ــ ٨٩

(٢) نقض ايطالى فى ١٥ ابريل سنة ١٩٤٧ منشور فى روزاريو نيكولو المرجع الســابق ص ٩ ، وكذلك روبييه المرجع السابق ص ٢٤٩

(٣) وذلك طبعا بشرط الا يكون القانون الجديد قد نص صراحة على سريانه بأثر رجعى .

(يراجع مازو المرجع السابق ص ١٧٠) .

(٤) روبييه ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .

محــادلات عديدة في الفقه الي محاولة البحــث عن معيــار لما يعتبر تشريعــا تفسيريا بطبيعة . فقال M. Reuast ان التشريع التفسيري يتميز عن التشريع الرجعي (اى الذى لا يعتبر تفسيريا ومع ذلك يطبق بأثر رجعي) بثلاث خصائص :

١ ــ **اختلاف الهدف** : يهــدف المشرع من اصــدار التشريع التفسيرى الى تطبيق احكام القانون السابق على وجه معين يفسره فى القانون الجديد بينما يبغى المشرع من اصدار التشريع الجديد الذى يريد تطبيقه بأثر رجعى ، أن يصدر احكاما جديدة لم يكن لها وجود قبل اصدار التشريع ، ويرى مع ذلك سريانها بأثر رجعى .

٢ ــ يفترض القانون التفسيرى ــ بخلاف القانون الرجعى ــ وجود قانون سابق ، ويقتصر القانون التفسيرى على بيان المدلول الصحيح لهذه الأحكام .

٣ ــ نطاق القانون التفسيرى لايتعدى المادة التىسبق أننظمها القانونالسابق الذى يكون محلا للتفسير . اما القانون الرجعى فيستحدث احكاما جديدة .

وقد ثار الخلاف الفقهى حول ما كان القــانون التفسيرى يقتصر على بيان مدلول أحكام قانون سابق ، أم أن التفسير قد يتناول قواعد قانونية مصدرها العرف؟

ويقول روبيه فىهذا الصدد ان مصادر القاعدة القانونية لاتقتصر على القانون، بل قد يكون العرف مصدرا للقاعدة القانونية . وكذلك يرى انه من المقصور اصدار قانون تفسيرى لتفسير قاعدة عرفيه ، غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذا الانجاه ، فقضت فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤ بأن القانون الصادر فى ٢٤ يوليو ســنة ١٩٢١ الخاص بتنازع القوانين فى منطقة الراسن ولورين ، لايعتبر تفسيريا ، وذلك لان هذا القانون ينظم هــذه الاحــكام لاول مرة ، ولايعتبر من الامر وجود قواعد عرفية منظمة لهذا الموضوع (١) .

ويرى روبيه انه لكى يعتبر التشريع تفسيريا بطبيعه ، يجب توافر الشرطين التاليين :

١ ــ أن يتدخل القانون الجديد لتفسير موضوع لم يتناوله القانون القديم بوضوح او ثار اخلاف حول تفسيره .

٢ ــ لايكفى أن يكون الموضوع الذى تناوله القانون القديم غامضا او محلا للخلاف ، بل يشترط أيضا ان يكون التفسير الذى تضمنه التشريع الجديد فى حدود الخلاف او الغموض الذى اثاره القانون القديم ، ودن ان يتعدى القانون القديم او يضيف اليه جديدا .

وعلى هذا الاساس لايكون القانون تفسيريا اذا كان قد استحدث أحكاما جديدة تخرج عننطاق الأحكام التى تناولها القانون القديم (٢) .

---

(١) يراجع روبيه المرجع السابق ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) يراجع روبيه المرجع السابق بند ٥٨

الفصــل الثالث

السلطة المختصة بالتفسير التشريعى

المبــدا العام :

بحسب الاصل العام ينعقد الاختصاص فى تفسير القاعدة القانونية ، للسلطة التى وضعت تلك القاعدة ، فلايجوز ان يصدر تفسير ملزم لقاعدة قانونية ، من سلطة ادنى من السلطة التى اصدرت القاعدة الاصلية (١) . فاذا ما وضعت السلطة العامة قاعدة قانونية ، فانه يكون من حقها ان تلغيها او تعدلها حسبما يقتضى الصالح العام ، كما انها تملك تفسيرها لجلاء مابها من غموض او ازالة مافيها من تناقض . ولكن لايجوز لسلطة ادنى فى مدارج التشريع ان تلغى او تعدل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة (٢) .

هذا هو الاصل الا ان السلطة المختصة بالتفسير قد تفوض سلطة اخرى او سلطة ادنى ، حق تفسير أحكام قاعدة معينة (٣) .

ولما كانت السلطة التشريعية هى المختصة اصلا بسن القوانين ، فانه طبقا للاصل العام ينعقد الاختصاص فى اصدار التفسير التشريعى للسلطةالتشريعية

المبحث الاول

تفويض التفسير

من المقرر ان للسلطة التشريعية أن تفوض بعض سلطاتها الى السلطة التنفيذية ، ويبرر هذا التفويض عدة اعتبارات من بينها مقتضيات تمليها الملائمة ، أو الظروف الاستثنائية ، أو اسباب تنظيمية تقتضى منح السلطة التنفيذية الوسيلة التى تكفل لها حسن ممارسة سلطتها وعلى وجه الخصوص فى تنفيذ القوانين .
ونشير فى هذا المبحث الى الحالات التى يجوز فيها للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية فى تفسير القوانين :

اولا — الظروف الاستثنائية :

تسلم غالبية الدول بجواز تفويض رئيس الدولة — فى ظل الظروف الاستثنائية حق اصدار قرارات بقوانين . وفى مثل هذه الاحوال يحق لرئيس الدولة أن يصدر قرارات بقوانين تقرر قواعد مستحدثة فى قوة القانون او ان يصدر تفسيرات ملزمة للقوانين معمول بها .

---

(١) يراجع الدكتور محمد اديب صالح المرجع السابق .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى القضية رقم ٦٧٨ السنة ٤ ق بتاريخ ١٩٥٩/٤/٤ منشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمس سنوات بند ٧٥٠ ص٥٩٦

(٣) يراجع حكم المحكمة الادارية العليا السالف الذكر .

وقد تعرض نظام التفويض فى التشريع لنقد جانب من الفقه ، فقال البعض ان سلطة اصدار القوانين تدخل فى نطاق اختصاص السلطة التشريعية ، وانه ليجوز تعديل هذا الاختصاص الاصيل الذى يقرره الدستور ، بمجرد اصدار قانون من السلطة التشريعية بتفويض حق اصدار التشريع لرئيس الدولة .

وقد حاول بعض الكتاب تبرير هذا التفويض بانه يستند الى العرف الدستورى . وهو فى ذات مرتبة النصوص الدستورية الصريحة .

ومنعا للبس او الخلاف ، ضمنت بعض الدول دساتيرها نصوصا صريحة تجيز هذا التفويض ، وعلى سبيل المثال نذكر ان المادة ١٢٠ من دستور الجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٦٤ تقضى بأن لرئيس الجمهورية فى الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الامة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب فى هذه الحالة ان يكون التفويض لمدة محدودة وان يعين الموضوعات التى يشملها التفويض والاسس التى يقوم عليها .

ثانيا : اللوائح التنفيذية :

تتجه معظم الدساتير الى عدم اقحام السلطة التشريعية فى تنظيم التفصيلات التى تثور خلال تطبيق النصوص القانونية المجردة على الوقائع الموضوعية . وفى هذه الحالة يقتصر القانون على وضع الاطار العام الذى يحوى المبادىء والاحكام العامة ، ويترك للسلطة التنفيذية مهمة تفسير وتطبيق هذه النصوص على الحالات الموضوعية التى تثور فى المجال العملى . وعندئذ يثور التساؤل عن القيود التى ترد على السلطة التنفيذية والحدود التى يجب أن تلتزمها فى تفسيرها للقوانين بغية تطبيقها ؟ ولقد استقر الراى على ان القرارات الادارية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى هذا الصدد تكمل نصوص القانون ، فيمتد التفسير الى كل ماآيتضمنه النص القانونى صراحة ، وكل ما يحمله النص من معان تستنبط ضمنا (١) . فمن المقرر أن للسلطة التنفيذية ان تعبر فى قراراتها عن تقديرها الشخصى لكيفية تفسير وتطبيق القوانين . وقد تضمن دستور الجمهورية العربية المتحدة نصا يقرر اختصاصا اصيلا لرئيس الجمهورية فى اصدار القرارات التنظيمية — وذلك دون حاجة الى صدور تفويض خاص — وذلك فى المجالات التالية :

(١) نصت المادة ١٢١ من الدستور على ان لرئيس الجمهورية ان يصدر القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة .

(٢) يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط .

(٣) يصدر رئيس الجمهورية او من يفوضه اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . وتسمى هذه القرارات فى فرنسا لوائح الادارة العامة .
reglement d'administration Publique

---

1 — Michel Mouskhéli : la loi et la reglement P. 16.

ثالثا التفويض بقانون :

قد يتجنب المشرع فى تنظيمة لاحد المجالات ، الخوض فى بعض التفصيلات او الموضوعات الفنية ، وعندئذ قد ينص صراحة فى صلب القانون على تفويض جهة باصدار تفسيرات او لوائح مكملة او مفسرة وفى مثل هذه الحالات تقوم الجهة المفوضة باصدار اللائحة التنظيمية او التفسير التشريعى ، وتراعى فى ذلك الا تتعدى حدود التفويض الصادر لها . ويكون هذا التفسير خاضعا لرقابة القضاء المختص بوصفة قرارا اداريا ، وعلى ذلك يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن فى القرارات الادارية . ويكون للمحاكم أن تمتنع عن الاخذ بالتفسير الذى اصدرته الجهة المفوضة اذا كان التفسير متعارضا مع احكام القانون الاصلى ونجد مثالا لهذا التفويض فى قانون الاصلاح الزراعى الصادر برقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ ، فقد خص اللجنة العليا بتفسير احكام هذا القانون ، ونص على اعتبار قراراتها تفسيرا تشريعيا ملزما ، وقضى بنشره فى الجريدة الرسمية . وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن القرارات التى تصدرها اللجنة وتكون متعارضة مع أحكام القانون ، تعتبر قرارات ادارية يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الادارية (١) .

ونجد مثالا آخر للتفويض بالتفسير فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون نظام العاملين المدنين بالدولة ، فقد نصت المادة ٩٧ على تشكيل لجنة عليا برئاسة وزير العدل وعضوية كل من رئيس مجلس الدولة ورئيس ديوان الموظفين ووكيل وزارة الخزانة ، على ان يكون لها تفسير احكام هذا القانون تفسيرا تشريعيا ملزما ، وينشر فى الجريدة الرسمية .

وفى غير الحالات الثلاث السابق الاشارة اليها يطبق المبدا الاصلى الذى يعقد الاختصاص فى اصدار القوانين، وفى تفسيرها تفسيرا تشريعيا ،للسلطة التشريعية(٢) .

المبحث الثانى

« تكييف طبيعة التفويض بالتفسير »

تعرض الفقه المحاولة تكييف الطبيعة القانونية للتفويض بتفسير القوانين ، وقد اختلفت الآراء وتشعبت الى عدة نظريات نشير الى اهمها فيما يلى :

اولا — نظرية تفويض السلطة :

يوجد انصار كثيرون لهذه النظرية فى فرنسا والمانيا . وقد قيل فى فرنسا ان السلطة التشريعية — فى بعض الحالات — تفوض سلطاتها الى السلطة التنفيذية ؛ وعندئذ تباشر هذه السلطة الاخيرة اختصاصه كهيئة تشريعية . وقد قيل الرد على هذه النظرية ، بأن صاحب السلطان الاصيل فى اصدار القوانين وتنفيذها هو الشعب تود فوض الشعب اختصاصاته الى السلطة المختلفة ، ولايجوز للسلطات المفوضة ان تعيد تفويض اختصاصاتها . هذا بالاضافة الى ان السلطة ليست حقا يمكن التنازل عنه او اعادة تفويضة (٣) .

---

(١) القضية رقم ٤٠٨١ لسنة ٧ ق بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى . القاعدة رقم ١١٩ ص ١٥٢ .

(٢) يراجع موسكيلى . المرجع السابق ص ١٢٠ .

(٣) يراجع موسكيلى المرجع السابق .

(٤) يراجع لوبادير المرجع السابق ص ٢٠٠ .

وقد عارض كارى دى ملبرج هذه النظرية وقال ان المراسم بالقوانين لاتخرج عن كونها قرارات ادارية (٤) . ومن الجدير بالذكر ان مجلس الدولة فى فرنسا اعتنق فى فرنسا اعتنق فى حكم صادر سنة ١٩٠٧ نظرية تفويض السلطة ، ومع ذلك سلم فى الحكم ذاته بامكان الطعن فى هذه المراسم بسبب اساءة استعمال السلطة وبوصفها قرارات ادارية (١) . ومن الواضح ان هذا التكييف معيب ولايستقيم مع ما انتهى اليه قضاء المحكمة المذكورة .

ثانيا — نظرية القرارات التنظيمية الاستثنائية :

يذهب كارى دى ملبرج الى ان رئيس الدولة يختص بنوعين من القرارات :

(أ) قرارات يختص بها بصفة اصيلة ومبتداه من اجل تنفيذ القوانين Pour l'execusion des lois ، وهو ما سبق الاشارة اليه تفصيلا .

(ب) قرارات تصدر بمناسبة تنفيذ قانون Pour l'execusion des lois وتصدر لتنظيم التفصيلات التى لم يتناولها القانون .

ويرى ملبرج اختصاص رئيس الدولة بهذا النوع من القرارات ايضا . ويطلق عليه اسم القرارات التنظيمية الاستثنائية المتفرعة من اختصاص رئيس الدولة .

وقد وجه الفقة النقد الى هذا الراى على اعتبار ان الامر لايخرج عن احد احتمالين : فاما ان ينص الدستور على اختصاص رئيس الدولة بهذا النوع من القرارات ، وعندئذ يستند اختصاص رئيس الدول الى نص الدستور واما ان الدستور لم يتعرض لتنظيم هذه القرارات ، وفى هذه الحالة لايجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تفويضا . واضافوا الى السابق ان هذه النظرية لم تتوصل الى تبرير السند فى امكان تعديل تشريع سابق بمرسوم لاحق (٢) .

ثالثا — نظرية تفويض بعض الأعمال :

نقطة البداية فى هذه النظرية هى ان الدستور هو الذى يحدد اختصاصات السلطات ، وعلى هذا الاعتبار لايمكن قبول فكرة التنازل عن السلطة او تفويضها الى سلطة اخرى ، ذلك ان القانون لايغير من المبادىء المقررة فى الدستور (٣) .

ومع ذلك يجوز تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار قرارات ترسى قواعد قانونية ، وتذهب هذه النظرية الى ان هذا التفويض يستند اما الى نص فى الدستور او الى عرف دستورى . ويكون التفويض فى هذه الحالة قاصرا على بعض الاعمال . ويقول ديجى فى شرح هذا الراى أن السلطة ليست حكما يجوز النزول عنه ، وكل مافى الامر ان السلطة التشريعية قد تدعو السلطة التنفيذية الى التدخل لاصدار قواعد لها صفة الالزام ، وفى هذه الحالة تقوم السلطة التشريعية بتجريد المجال

---

(١) يراجع موسكيلى المرجع السابق ، ٩ .

(٢) يراجع موسكيلى المرجع السابق ص ١٣٠ وما بعدها .

(٣) يراجع موسكيلى المرجع السابق .

او المادة التي تفوضها من طابعها التشريعي ، وتدخلها في النطاق التنفيذي . وبعبارة أخرى ان الامر لا يتعلق بتفويض سلطة بل بتفويض بعض الاعمال (١) .

غير أن هذا الرأى واجه صعوبة فى تبرير تفويض السلطة التنفيذية بتعديل (وليس فقط بتفسير) قوانين سبق ان أصدرتها السلطة التشريعية . وقد حاول الفقه تبرير هذا التفويض ، بأن مؤداه نزع او رفع الصفة التشريعية délégalisation عن القاعدة التى سبق أن تقررت بقانون . وقد قيل فى نقد هذا الرأى انه رغم صدور مثل هذا التفويض الا أن القانون يظل ملزما للكافة — بوصفه قانونا — الى ان يصدر قرار بتعديله . وفى محاولة تجنب هذا النقد قال Mignon ان زوال الصفة التشريعية يكون مشروطا بتحقق شرط واقف هو تدخل رئيس الدولة فعلا باصدار قرار بالغاء او بتعديل القانون محل التفويض (٢) .

وقد سادت نظرية « تفويض بعض الاعمال » فى فرنسا ، ومهما اختلفت الاراء حول تفسير او ايضاح بعض الجوانب النظرية المرتبطة بها ، الا أن الرأى مجمع على أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية — بناء على تفويض — متضمنة قواعد قانونية جديدة او مفسرة لقوانين سابقة ، تعتبر من قبيل القرارات الادارية ويجوز الطعن فيها بالطرق المقررة للطعن فى القرارات الادارية (٣) .

ومتى فوضت السلطة التشريعية ، الحكومة او احدى اللجان الخاصة باصدار تفسير تشريعى ، يقتصر هذا التفويض على الجهة المفوضة دون غيرها من السلطات او الجهات الاخرى ، وبالتالى لايجوز للسلطة المفوضة ان تفوض غيرها فى العمل الذى فوضت بأدائه ، ذلك أن الانابة فى القانون الادارى لاتجوز الا للسلطة التى قضى القانون بجواز انابتها (٤).

ومما يجدر التنويه به أن الفقه والقضاء يجمعان على جواز تفويض الوزراء والهيئات المحلية باصدار القرارات التنظيمية (٥) .

الفصل الرابع

« اثر التفسير التشريعى على الماضى »

بحسب الأصل متى صدر القانون ونشر يصبح نافذا من تاريخ العمل به وسارى المفعول على كل الوقائع التى ينظمها . غير أن مقتضيات العدالة وموجبات

---

(١) يراجع لوبادير المرجع السابق ص ٢٠٠ ومقال الدكتور طعيمة الجرف عن مبدا المشروعية ورقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ، منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون العدد الاول ص ٥٢ .

(٢) يراجع موسكيلى المرجع السابق ص ١٤١ .

(٣) يراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مشار اليه فى لوبادير المرجع السابق ص ١٩٦ .

(٤) يراجع مجموعة المبادىء التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى خمسة عشر عاما المبدا رقم ٤٢٩ .

(٥) يراجع لوبادير المرجع السابق ص ٢٠٢ .

استقرار المعاملات تقتضي عدم سريان القانون على الوقائع التى تسبق صدوره . ولذلك تنص معظم القوانين على هذا المبدأ ، وتلجأ بعض الدول الى تضمينه فى دساتيرها ، وذلك امعانا فى تقديس هذا المبدأ وابعادا لكل شبهة قد تثور حوله .

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول تفسير مدلول مبدأ عدم رجعية القوانين ، وتباينت النظريات فى محاولة وضع حدود لهذا المبدأ ، وفى اقتراح الحلول العملية لتطبيقه ، ولذا نرى أن نتعرض فى المبحث التالى لاهم النظريات التى اقترحها الفقه فى هذا الصدد .

« المبحث الاول »

« مبد عدم رجعية القانون »

تتلخص اهم النظريات التى حاولت تفسير مبدأ عدم رجعية القوانين فى اتجاهين: اطلق على الاول النظرية التقليدية ، وعرف الاتجاه الثانى بالنظرة الحديثة . ونوجزا فيما يلى شرح هاتين النظريتين :

اولا — النظرية التقليدية :

ينادى أنصار هذه النظرية بضرورة التمييز بين الحق المكتسب droitacouis وبين مجرد الامل simple excectation وتأسيسا على هذه التفرقةيقولون أن القانون الجديد الذى يصدر باعادة تنظيم مجال من المجالات الاجتماعية ، يكون سارى المفعول من تاريخ العمل به ، دون ان يكون له اثر رجعى ماس بالحقوق المكتسبة ، ذلك أن هذه الحقوق التى اكتسبها الافراد فى ظل العمل بالقانون القديم تظل خاضعة لتنظيم القانون الذى اكتسبت فى ظله . ويختلف الامر بالنسبة لما يطلق عليه الافراد مجرد الامل فى اكتساب حق من الحقوق التى يقرها القانون الملغى أو المعدل ، ذلك أن الامل المجرد لايصل الى مرتبة الحق المكتسب ، وبالتالى لايتمتع بالحصانة التى يقتضيها استقرار النظام القانونى والاطمئنان اللازم للمعاملات . ولهذا الاعتبار لايكون لمن يدعى املا فى اكتساب حق أن يتمسك بعدم سريان القانون الجديد فى حقه . ويضاف الى ما تقدم أن القانون الجديد قد يصدر متضمنا نصا يقضى بسريانه على الماضى ، وعندئذ يعتبر قانونا ذا اثر رجعى (١). وقد اعتنق هذه النظرية جانب من الفقه فى مصر وبعض أحكام المحاكم (٢) .

---

(١) تراجع فتاوى الجمعية العمومية بالمجموعة السالفة الذكر القاعدة رقم ١٨٢ .

(٢) راجع الدكتور حسن كيرة المرجع السابق بند ١٩٤ .

وهناك حالات مستثناة من قاعدة عدم سريان القانون على الماضى وتتلخص فى الاتى :

١ — يقال ان قاعدة عدم سريان القانون على الماضى تقيد القاضى ولا تقيد المشرع ، بمعنى أنه يجوز اصدار قانون ينص فيه على سريانه على الحالات السابقة على صدوره (١) .

٢ — لايجوز للفرد أن يدعى أن له حقا مكتسبا اذا كان التشريع الجديد متعلقا بالنظام العام (حتى اذا كان لم ينص فيه صراحة على سريانه على الماضى) ومثاله القوانين المتعلقة بالاحوال الشخصية .

٣ — يسرى القانون الجنائى بأثر رجعى اذا كان اصلح للمتهم .

٤ — تسرى القوانين التفسيرية بأثر رجعى .

ولقد تعرضت النظرية التقليدية لنقد شديد ، وعلى وجه الخصوص بسبب غموض المعيار الذى اقترحته ، وصعوبة وضع حد فاصل وواضح بين مايعتبر حقا مكتسبا وما يعتبر مجرد امل . كما أنه يعاب على هذه النظرية خلطها بين الاثر المباشر للقانون وبين إثره الرجعى . وازاء عجز النظرية التقليدية عن ايجاد حلول مقبولة ، اتجه بعض الفقهاء الى اجراء دراسات مستفيضة انتهت الى اقتراحات نظرية وعملية موفقة وقد اطلق على هذا الاتجاه اسم النظرية الحديثة .

ثانيا — النظرية الحديثة :

بفضل الدراسات التى قام بها الفقيه الفرنسى روبييه نشأت النظرية الحديثة ولاقت تأييدا كبيرا من الفقهاء . ويتلخص راى الفقيه المذكور فى أن القانون الجديد لا يسرى الا بأثر مباشر ، بمعنى ان اثره لا يرتد الى الماضى بل يبدأ من تاريخ نفاذه والعمل به ، وبالتالى فلا يجوز أن يترتب على صدور القانون الجديد اعادة النظر فيما اكتملت نشأته من مراكز قانونية فى ظل العمل بالقانون القديم ، وعلى ذلك فان القانون الجديد لا يمس بالمراكز القانونية التى تم تكوينها أو انقضاؤها فى ظل العمل بالقانون القديم (٢) .

وتأسيسا على ما تقدم تفرق هذه النظرية بين المركز الذى اكتمل تكوينه — واصبح بمثابة الوقائع المتكملة او التامة faits accomplis — وبين المركز القانونى الذى يكون فى دور التكوين situation en cours . وعلى اساس هذه التفرقة ، يمكن ترتيب النتائج التالية :

(١) اذا نشأ او تكون أو انقضى مركز قانونى فى ظل احكام القانون القديم ، فانه لايتأثر بصدور قانون جديد .

٢ — تعتبر الآثار التى ترتبت فى ظل احكام القانون القديم من قبيل الوقائع التامة اى المكتملة التكوين ، فلا تتأثر بصدور القانون الجديد . ويفرق فى هذا الصدد

---

(١) يراجع الدكتور احمد حشمت ابو ستيت المرجع السابق بند ١٧٣ وكذلك كبيتان المرجع السابق بند ٣٦ .

(٢) يراجع الدكتور حسين كيرة المرجع السابق بند ٢٠٠ .

بين الاثار الفورية ، وبين الاثار المستمرة او المتجددة . وتفصيل ذلك ان بعض المراكز القانونية تحدث آثارا فورية ، وهى لا تثير اشكالا اذا ما رتبت آثارها الفورية فى ظل العمل بالقانون القديم ، بمعنى أنها لا تتأثر بما صدر من أحكام جديدة وتالية عليها . اما إذا رتب مركز قانونى آثارا ذات طبيعة مستمرة او متجددة ، ففى هذه الحالة لا تتأثر الآثار التى اكتملت فى ظل العمل بالقانون القديم بما يستجد من قوانين جديدة . ويسرى القانون الجديد بأثر مباشر على ما يتم من آثار مستمرة او متجددة بعد تاريخ نفاذ القانون الجديد . ٤٣٢١

٣ ــ يسرى القانون الجديد على المراكز القانونية التى لم تكتمل فى ظل العمل بأحكام القانون القديم ، والتى تكون مازالت فى دور التكوين ، ذلك أن هناك مراكزا قانونية تستغرق نشأتها او تكوينها فترة من الزمان ، وفى هذه الحالة لا يؤثر القانون الجديد فى مراحل التكوين التى تمت فى ظل العمل بالقانون القديم ، ويقتصر تأثير القانون الجديد على المراحل التى تتم بعد تاريخ العمل بأحكامه (١) .

ويضيف انصار النظرية الحديثة انه يرد على مبدأ عدم رجعية القوانين استثناءان .

(أ) النص صراحة على سريان القانون بأثر رجعى .

(ب) القوانين التفسيرية .

المبحث الثانى
أثر التفسير التشريعى

القاعدة ان التفسير التشريعى لا يجىء بجديد ، فلا يقرر قواعد قانونية مستحدثة ، بل يقتصر على مجرد تفسير قانون سابق . ولذلك يقول بعض الفقهاء أن التفسير التشريعى يندمج ويختلط بالقانون السابق ويعتبر جزءا لا يتجزا منه وكأنه قد صدر معه من أول الأمر . elle fait corps avec celle-ci بل ونجد ان البعض قد تمادى فذهب الى أن رجعية التفسير التشريعى ظاهرية ، وعليه يجب أن يعتبر التفسير التشريعى وكأنه صادر مع القانون السابق ، ذلك أن التفسير لم يضف جديدا ، بل على العكس كان من الواجب تقرير هذا التفسير والتسليم به منذ بادىء الأمر اى وقت اصدار القانون الأصلى . وقد لوحظ أن محكمة النقض الفرنسية أشارت فى بعض احكامها الى أن القانون التفسيرى يعتبر جزءا مكونا للقانون السابق ، وتأسيسا على هذا النظر قضت بأن الحكم المطعون فيه الذى يعتبر مخالفا لأحكام التشريع التفسيرى ، يعتبر فى الوقت ذاته مخالفا للقانون الأصلى الذى كان محلا للتفسير . غير أن هذا الرأى محل نظر ، ويتعين التسليم بوجود فترة زمنية سابقة على صدور القانون التفسيرى اضطرب خلالها التفسير ، فكانت أحكام القانون ــ فى خلال هذه الفترة ــ غير واضحة . وفى كثير من هذه الحالات تضطرب أحكام المحاكم وتختلف فيما تعتنقه من تفسيرات للتشريع السابق ، ولذلك يكون القول باعتبار التفسير التشريعى جزءا مكونا للقانون السابق محض خيال مخالف لحقيقة الأمر ، ذلك انه لا يمكن التغاضى عن الفترة الزمنية الفاصلة بين القونين (٢) .

---

(١) يراجع روبييه المرجع السابق ص ١٧٠ وما بعدها .

(٢) يراجع روبية المرجع السابق .

وعلى اساس ما تقدم ادخل الفقه بعض التعديلات على مبدأ رجعية القوانين التفسيرية . فالقاعدة الأصلية تقضى بسريان التشريع التفسيرى بأثر رجعى على الوقائع التى تمت فى الفترة التالية على تاريخ العمل بالقانون القديم الذى كان محلا للتفسير . غير انه ترد على هذه القاعدة بعض القيود . وقد استنق الفقه فى هذا الصدد نظرية سبق للقضاء الرومانى تقريرها ، وتتلخص فى أن القانون الذى يسرى بأثر رجعى لا يمس بالمراكز والمعاملات التى تكون منتهية اى التى تم تكوينها او انجازها قبل صدوره Les causse finitee . وقد طور الفقه الحديثه هذه النظرية فقيل ان المراكز القانونية المنتهية التى تكون فى منأى عن التفسيرات التشريعية التالية ، هى التى لا تكون محلا للطعن فيها بسبب الخطأ فى تطبيق القانون (١) . ويشبهون التفسير التشريعى فى هذا الخصوص بالمبادىء التى يقررها القضاء فى احكامه ، فمتى أصبح الحكم الصادر بها نهائيا غير جائز الطعن فيه تصبح المبادىء المقررة فيه فى منأى عن العدول القضائى التالى عليها ، وذلك لكون صيرورة الحكم نهائيا . وتطبيقا لهذا المبدأ لا يكون للتشريع التفسيرى اثر على الاحكام القضائية التى اصبح الطعن فيها بطريق النقض غير جائز ، وذلك متى اكتسبت هذه الاحكام قوة الشىء المقضى به قبل تاريخ العمل بالتشريع التفسيرى . أما اذا كان النزاع مازال معروضا امام المحاكم، فأن التفسير التشريعى يسرى عليه بأثر مباشر .

وينطبق الاستثناء من مبدأ رجعية القوانين التفسيرية فى حالة اكتساب الشخص مركزا قانونيا بالتطبيق لتفسير مغاير للتفسير التشريعى ، وذلك متى تحصن مركزه القانونى واصبح المساس به غير جائز . وقد قضت محكمة النقض الايطالية بما يفيد عدم مساس التفسير التشريعى بالحقوق المكتسبة الا اذا نص التشريع التفسيرى صراحة على المساس بها (٢) .

وبذلك تكتمل الأحكام العامة المنظمة لاثر التفسير التشريعى ، غير أن المشرع قد يقرر — بصفة استثنائية — الخروج على هذه الأحكام ، فيضمن التشريع التفسيرى احد المبادى التالية :

١ — قد يحد المشرع من اثر التشريع التفسيرى ، وذلك بأن ينص على [illegible] او فترة انتقالية يصبح بعدها القانون التفسيرى سارى المفعول ومثال [illegible] القانون الفرنسى الصادر فى٤ سبتمبر سنة ١٨٠٧ الذى نص على مهلة، [illegible] خلالها للدائنين باتخاذ الاجراءات المقررة والا تعرضت عقودهم للبطلان .

٢ — وقد ينص التشريع التفسيرى صراحة على المساس بالمراكز المكتسبة أو المنتهية ومثال ذلك قوانين الايجارات التى صدرت فى فرنسا بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٩ و ٣١ مارس سنة ١٩٢٢ فقد قضت بتطبيق التفسير الجديد على جميع الحالات السابقة على صدور هذين القانونين ، حتى ولو كانت صدرت فيها احكام نهائية ، وذلك باستثناء الأحكام التى تم تنفيذها (٣) .

وبذلك نكون قد اتممنا دراسة أحكام التفسير وعلى وجه الخصوص التفسير التشريعى واثره فى الوقائع والأحكام السابقة على صدوره .

---

(١) يراجع روبييه المرجع السابق ص ٢٦٣ .

(٢) يراجع حكم محكمة النقض الايطالية الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ فى مجموعة روزاريو نيكولو المرجع السابق ص ٧ .

(٣) يراجع روبييه المرجع السابق ص ٢٦٣ وما بعدها .

نظام الضبط القضائى

للأستاذ محمد عبد المالك مهران

وكيل اول نيابة وسط القاهرة

مقـــدمة

١ — النصـــوص القانونية :

تنـــاول قانون الاجراءات الجنائيـــة (١) فى مصر نظـــام الضـــبط القضـــائى Organisation de la police judiciatre (٢) فى المواد من ٢١ الى ٦٠ منه (٣) فى الباب الثانى المعنون « فى جميع الاستدلالات ورفع الدعوى »(٤) ، وقد قسم هذا الباب الى خمسة فصول (٥) ، يهمنا منها فى دراسة موضوعنا الفصـــل الأول الذى تناول تنظيم الضبط القضائى ، وعلى وجه الخصوص المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ منـــه اذ عرفت الأولى الضبط القضائى، وتناولت الثانية ادارة الضبط القضائى ، وحددت الثالثة اعضاء الضبط القضائى .

٢ — واجب وسلطة الضبط القضائى :

اوضحت المـــادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائيـــة مهمة عضـــو الضـــبط القضائى فى جمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق ورفع الدعوى (٦) ، ومعنى هذا انه

---

(١) القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ باصدار قانون اجراءات الجنائية .

(٢) أطلق على « الضبط القضائى » فى فرنسا تعبير Police judiciaire وفى انجلترا يسمى Criminal investigation ofoice وفى المانيا والنمسا Kriminal polízei وفى ايطاليا Policcia Gudiziaria اما فى مصر فله عدة اصطلاحات هى : البوليس القضائى ، الضبطية القضائية عملا بما اخذ به المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية .

(٣) تقابل المواد من ٣ الى ٢٨ من قانون تحقيق الجنايات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ ، والمواد من ٣٠ الى ٥٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون تحقيق الجنايات امام المحاكم المختلطة ، والمواد من ٨ الى ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الذى كان معمولا به حتى ٢ مارس سنة ١٩٥٩ تاريخ العمل بقانون الاجراءات الجنائية الجديد — الذى لم يتيسر لنا اطلاع عنية .

(٤) والمواد من ٢١ الى ٦٣ .

(٥) عنونت كالاتى : الفصل الاول « فى مأمورى الضبط القضائى وواجباتهم » المواد من ٢١ الى ٢٩ الفصل الثانى « فى التلبس بالجريمة » المواد من ٣٠ الى ٣٣ . « الفصل الثالث » فى القبض على المتهم المواد من ٣٤ الى ٤٤ . الفصل الرابع « فى دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الاشخاص » المواد من ٤٥ الى ٦٠ . الفصل الخامس « فى تصرفات النيابة فى التهمة بعد جمع الاستدلالات » المواد من ٦١ الى ٦٣ .

(٦) راجع فى هذا المعنى : نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ — مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض (فى خمسة وعشرين عاما) — الدائرة الجنائية — الجزء الثانى — رقم ٦ ص ٨٠١ ، ونقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ — المرجع السابق — رقم ٨ ص ٨٠٢ ، نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ — مجلة المحاماة السنة ٣٠ رقم ٥٠٨ ص ١١٨٠ ، نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٥ — مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض (فى خمسة سنوات) — الدائرة الجنائية — الجزء الثالث — رقم ٦ ص ٢١٢ ، نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥١ — المرجع السابق — رقم ١٧ ص ٧٩٦ ، نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض — السنة ١٧ رقم ٢٤ ، ص ١٣٤ ، نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ — المرجع السابق — السنة ١٠ رقم ٨٣ ص ٤٣٨ ، نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ — المرجع السابق — السنة ٢٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٥ .

يعمل ليصل الى الايضاحات التى تساعد على تعرف الحقيقة بشأن الجريمة التى وقعت فيجرى سماع الشهود ، واجراء المعاينة ، ويستعين بالخبراء ، ويتخذ جميع الوسائل التحفظة اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة . والأصل أن عضو الضبط القضائى لا يخول له أى اجراء من اجراءات التحقيق ، على اساس ان هذا الحق قد منح لسلطة التحقيق لحكمة خاصة ولضمانات معينة تتوافر ، ومع ذلك فقد أجاز المشرع لعضو الضبط القضائى أن يباشر بعض اجراءات التحقيق فى حدود معينة ومنها حق القبض والتفتيش فى حالة التلبس بالجريمة ، كما أجاز لسلطة التحقيق أن تكلف عضو الضبط القضائى ــ بشروط معينة ــ القيام ببعض الاجراءات .

٣ ــ اهم مسائل البحث :

قد يبدو من استقراء نصوص المواد من ٢١ الى ٢٣ من القانون سالف الذكر أن الأمر سهل ، ولكن الواقع ان الموضوع تكتنفه بعض الصعوبات ، اذ ان من المسائل التى ثار النقاش فيها فى فرنسا ومصر بين شراح القانون ــ عند الكلام على نظام الضبط القضائى ، وكيفية اصلاحه ، واصلاح العيوب التى اظهرها العمل ــ مسألتين هامتين : الأولى ، الخلط بين الضبط الادارى والضبط القضائى وجمعهما فى هيئة واحدة ، والمناداة بالفصل بينهما وجعل الضبط القضائى هيئة قضائية متميزة (١) ، الثانية ، مسألة ادارة الضبط القضائى وعدم خضوع الضبط القضائى لرقابة النيابة العامة الفعلية (٢) ، وسنحاول ــ بعون الله وتوفيقه ــ مناقشة هاتين المسألتين فى البحث مع مباحثه الهامة الاخرى دون الدخول فى التفريعات والمسائل الثانوية .

٤ ــ الضبط القضائى والمؤتمرات الدولية :

ولأهمية موضوع الضبط القضائى عالميا ، فقد بحث فى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات ، الذى انعقد فى روما من ٢٧ سبتمبر الى ٣ اكتوبر سنة ١٩٥٣ وقد قرر فى ذلك المبادىء الاتية (٣) :

١ ــ يقوم البوليس القضائى بعمل لا غنى عنه فى التحرى عن الجرائم وكشفها، وعليه بمجرد العلم بالواقعة ان يجمع كل ما يجده من استدلالات . وهذا العمل يجب أن يؤدى تحت اشراف الموظف القضائى الذى يتسلم محضر البوليس فى أسرع وقت .

٢ ــ وعندئذ يباشر مأمور الضبط القضائى عمله وفقا لتعليمات الموظف القضائى او بناء على أمر ندب يصدره ، وعلى كل دولة أن توفر العدد الكافى من المحققين للاضطلاع بالاشراف المذكور .

٣ ــ استجواب المتهم من وظائف القاضى وليس من عمل البوليس القضائى الذى يقتصر على التحريات الأولية عقب الجريمة .

---

(٢) أنظر المطلب الثانى من المبحث الاول من البحث :

(٣) أنظر المبحث الثانى من البحث .

(١) محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ طبعة عاشرة سنة ١٩٧٠ ص٢١٠ بالهامش .

٤ — يجب أن يتبع البوليس القضائى السلطة القضائية ويؤمن من كل تأثير يأتى من خارجها .

٥ — يعد كل من يساهم فى التحرى او التحقيق من الامناء على الأسرار .

٦ — ان تنظيم وتجنيد البوليس القضائى هو خير ضمان لاحترام الحقوق الفردية فى مرحلة البحث الأولى . فمن المرغوب فيه أن يكون اختبار مأمور الضبط بالعناية اللازمة وأن يكون عددهم كافيا لاداء وظيفتهم على الوجه الأكمل .

ه — خطة البحث :

نقسم موضوع البحث الى ثلاثة مباحث :

نخصص الأول للتعريف بالضبط القضائى ، وبيان وظيفته ، ونتكلم فى المبحث الثانى عن ادارة الضبط القضائى ، ونخصص المبحث الثالث والأخير للكلام عن أعضاء الضبط القضائى .

المبحث الأول

التعريف بالضبط القضائى

Définition de la police judiciaire

٦ — تمهيد وتقسيم :

نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه :

«يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى » ونصت المادة ٢٤ منه فى فقرتها الأولى على انه : « يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة ، ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم ، أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة » .

يمكن لنا — بعد استقراء النصين سالفى الذكر — أن نعرف الضبط القضائى وأن نبين وظيفته ، وذلك يقتضى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص أولهما لتعريف الضبط القضائى ووظيفته ، ونتكلم فى المطلب الثانى عن الضبط الادارى والضبط القضائى .

المطلب الأول

تعريف الضبط القضائى ووظيفته

أولا — تعريف الضبط القضائى

٧ — فى القانون الفرنسى :

ذهب بعض الفقه (١) فى فرنسا الى القول بأن الضبط La police اما أن

(١) Faustin Hélie, traité de l'instruction criminelle, deuxième édition, tome troisième, Paris. 1866. n. 1118, p. 5.

يكــون اداريا Administrative ، واما أن يكــون قضــائيا Judiciaire
ولن المــادتين ١٩ ، ٢٠ من قانون بروميير الثالث للســـنة الرابعــة من الثورة
(١٧٨٩ ميــلادية) قد وضـــحتا هـــذين النوعين ، اذ نص في المــادة ٢٠ على أن
« الضبطية القضائية تستكشف الجرائم التي تخفق الضبطية الادارية في منع وقوعها
وتجمع الأدلة وتقدم المتهمين الى المحاكم المنوط بها قانونا عقابهم » (٢) .

وقد اخذ المشرع الفرنسي في سنة ١٨٠٨ بتعريف قانون السنة الرابعة سالف
الذكر في القانون الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٨٠٨ ، كما حملت المــادة ٨ من قانون
تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ — الذي الغي في سنة ١٩٥٩ — نفس
المعنى ، ونصت على أن :

"La police judiciaire recherche les crimes. les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir". (٣) .

ويقول بعض آخر (٤) أن تعبير « الضبط القضائي » يمكن أن يحمل على معنيين
متميزين . ففي المعنى الواسع ، يشمل كل الاجراءات السابقة على تقديم الدعوى
لقضاء الحكم وهـــذا ما قررته المــادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . اما في المعنى
الضيق فانه لا يشمل الا الاعمال السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق ا
وفي هذا المعنى الأخير ما يميز الضبط القضائي بوضوح عن التحقيق الابتدائي الذي
بمجرد أن يفتح يكون دور الضبط القضائي قد انتهى (١) .

ويرى مما تقدم ، انه بناء على المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي
كان معمولا به حتى سنة ١٩٥٩ ، اذا اطلق تعبير «الضبط القضائي» فانه يراد به
كل الاجراءات التي تتخذ من وقت وقوع الجريمة حتى وقت رفع الدعوى الى المحكمة
المختصة ، وتشمل بذلك اعمال رجال الشرطة بعد اكتشاف الجريمة وجمع الاستدلالات
وعمل النيابة العامة وهو تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضي التحقيق ، وعمل قاضي
التحقيق (٢) وهو نفس التحقيق وبعبارة اخرى يشمل السلطات الثلاثة المتمثلة في

---

(٢) ونورد فيما يلي النص الفرنسي : "La police judiciaire recherche : les délits que la police administrative n'a pas pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et, en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir."

(٣) فستان هيلي — المرجع السابق — رقم ١١١٨ ص ٦ .
Le Poittevin. Code d'instruction criminelle annoté, ome premier Paris, 1911 - 1919. p. 155, art. 8, m. 4-6.

(١) لبواتفان — المرجع السابق — الموضوع السابق .

(٢) يلاحظ ان قاضي التحقيق Juge d'instruction في فرنسا من أعضاء الضبط القضائي خلافا لما عليه الحال في مصر كما سنرى في البحث الأخير .

جمع الاستدلالات والاتهام والتحقيق ، اولا يخرج منه الا سلطة الحكم (٣) .

٨ — فى القانون المصرى :

أن الضبط القضائى فى مصر — بالمعنى الفنى لهذا التعبير — يتدخل فى فترة الاستدلالات الأولية التى تسبق التحقيق الابتدائى الذى يختص به قاضى التحقيق او النيابة العامة ، فموضوع استكشاف الجرائم وفاعليها وجمع المعلومات التى تسهل وتوصل للتحقيق الابتدائى ورفع الدعوى ، وبعبارة أخرى جمع عناصر التحقيق والدعوى (٤) .

ومن استقراء المادتين ٢١ ، ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى يمكن تعريف الضبط القضائى فى القانون المصرى بأنه السلطة المختصة بكشف الجرائم ومعرفة فاعليها وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق الابتدائى ورفع الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة .

ويبدأ عمل الضبط القضائى بعد وقوع الجريمة بالفعل ، فيقوم بالبحث عن الجريمة التى وقعت ثم يجرى التحريات اللازمة ويجمع الاستدلالات لمعرفة مرتكبيها لتسهيل اجراءات التحقيق الذى تقوم بسلطة التحقيق — النيابة العامة Le Parquet الدعوى ضد الفاعل الذى يجب أن يقوم لدى النيابة دلائل على الجريمة وفاعلها كى تحرك الدعوى الجنائية والضبط القضائى هو الذى يقوم بهذا الدور فهو الذى يكشف الجرائم اللازمة ويبلغها للنيابة العامة لاجراء التحقيق ان كان له وجه أو لرفع الدعوى مباشرة الى المحكمة فى الجنح والمخالفات (١) .

ثانيا — وظيفة الضبط القضائى

٩ — احالة :

يمكن لنا أن نبين وظيفة الضبط القضائى مما سبق ايراده فى التعريف بالضبط القضائى فنقرر أن مهمته هى البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات اللازمة

---

(٣) محمد مصطفى القللى — أصول قانون تحقيق الجنايات — طبعة أولى سنة ١٩٣٥ ص ٥٧ والاجراءات الجنائية — الحرء للتحقيقات هامش (١) ، على زكى العرابى — المبادىء الاساسية الاول — سنة ١٩٤٠ رقم ٣٢٦ ص ٢٥٨ .

(٤) Grandmoulin, La procédure pénale égyptienne, tome premier, Le Caire, 1910, n. 181, p. III.

(١) راجع :
محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — الموضوع السابق (فى المتن) ، على زكى العرابى — المرجع السابق — رقم ٣٢٦ ص ٢٥٧ ، جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية — الجزء الرابع — طبعة اولى سنة ١٩٤١ ص ٥٠٨ ، عدلى عبد الباقى — شرح قانون الاجراءات الجنائية — الجزء الاول — طبعة ثانية سنة ١٩٥١ ص ٣٠٩ ، توفيق الشاوى — فقه الاجراءات الجنائية — الجزء الاول — طبعة ثانية سنة ١٩٥٤ رقم ٢٧ ص ٤٣ ، حسن صادق المرصفاوى — أصول الاجراءات الجنائية — الجزء الاول — طبعة ثانية سنة ١٩٦١ رقم ١٥١ ص ٣٠٣ ، رؤف عبيد — مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى — طبعة سابعة سنة ١٩٦٨ ص ٢٤٧ ، أحمد فتحى سرور — أصول قانون الاجراءات الجنائية — الجزء الثانى سنة ١٩٦٩ ـتم ٢٣٧ ص ٤١٦ ، محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — رقم ١٥٦ ص ٢٠٧ ، محمد البندارى العشرى — الشرطة القضائية — مجلة الامن العام — السنة ١٢ العدد ٤٧ ص ٤١ وما بعدها .

والمسهلة للتحقيق والدعوى . فوظيفة الضبط القضائى ليست اجراء التحقيق بل جمع الدلائل والمعلومات الموصلة والمسهلة للتحقيق الابتدائى ورفع الدعوى الجنائية.

ولما كانت وظيفة الضبط القضائى العمل على معاقبة الجرائم التى تقع ، فانه لا يبدأ عمله الا بعد وقوع الجريمة بالفعل ويقصد الوصول الى معاقبة الفاعل ، ولذلك يطلق عليه بوليس العقاب أو بوليس الجزاء ، فعمله يبدأ حين ينتهى عمل الضبط الادارى اى منذ وقوع الجريمة ، فانه وان كانت مهمة الاخير منع وقوع الجريمة الاول السعى لعقاب فاعلها ، وينتهى عمل الضبط القضائى بتقديم محضره الى النيابة العامة حيث يبدأ عمل سلطة التحقيق .

وتحقيقا لدور الضبط القضائى فى الاجراءات الجنائية فان عليه أن يتلقى التبليغات والشكاوى ويرسلها الى النيابة العامة ويجمع الاستدلالات ويجرى التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يعلم بها بأية كيفية ويتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على ادلة الجريمة ، وفى حالة التلبس يثبت وجود الجريمة وكيفية وقوعها وحالة المكان الذى وقعت فيه ويجمع الأدلة عليها ويحرر محضرا يرسل الى النيابة العامة .

المطلب الثانى

الضبط الادارى والضبط القضائى

La police administrative et la police judiciaire

١٠ — تمهيد وتقسيم :

يقصد بكلمة الضبط La police عند اطلاقها « الضبط الادارى » La poloce administrative (١) وهو عمل السلطة التنفيذية (٢) وهيئاتها الادارية المختصة المنوط بها حفظ النظام والأمن العام فى المجتمع ومنع اى اخلال بهما . والاعمال التى تدخل فى نطاق وظيفة الضبط الادارى هى اعمال الشرطة العادية ، وذلك على خلاف وظيفة الضبط القضائى التى تتميز عن الأولى من عدة وجوه ، كما سنرى . وما دمنا نتناول فى هذا المجال التعريف بالضبط القضائى فقد كان لزاما علينا أن نبحث عن سماته حتى يخلص لنا تعريف وبيان وظيفته محددين

(١) توفيق الشاوى — المرجع السابق — رقم ٢٦ ص ٤٢ ، أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — رقم ٢٣٩ ص ٤١٧

(٢) للسلطة القضائية فى السودان دور فى منع الجرائم اذ تتمثل السلطة التى تتولى منع الجرائم فى رجال البوليس ، والمشايخ ، والخفراء العموميين ، وقضاة الدرجتين الاولى والثانية (راجع : نعيم عطية — النظام القضائى فى السودان — مجلة المحاماة — السنة ٥٠ العدد ٦ ص٨٩ وما بعدها) .

(٣) أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — الموضوع السابق ، توفيق الشاوى — المرجع السابق — الموضوع السابق ، رؤف عبيد — المرجع السابق — الموضع السابق . ويقول الاستاذ جرانمولان :

On oppose parfois la police judiciaire à la police administrative. Celle-ci a pour mission de maintenir l'ordre dans chaque localité et de prévenir les infractions plutôt que de les réprimer."

(جرانمولان — المرجع السابق رقم ١٨٢ ص ١١٢) .

وانه وان كان هناك وجه شبه بين الضبط الادارى والضبط القضائى مرد ذلك الخلط بين من يقوم بهما وجمعهما معا فى يد هيئة واحدة فان وجه الاختلاف بينهما عديدة .

لذلك يتعين ان نتناول الموضوع فى نقطتين محددتين : الاولى — التمييز بين الضبط الادارى والضبط القضائى ، الثانية مسألة الفصل بين الضبط الادارى والضبط القضائى .

أولا — التمييز بين الضبط الادارى والضبط القضائى

١١ — أوجه الاختلاف :

يمكن حصر مناحى الاختلاف بين الضبط الادارى والضبط القضائى فيما يتعلق بالوظيفة ، والعمل ، والاشراف ، والأعضاء بالبيان التالى :

١ — **الوظيفة** : وظيفة الضبط الادارى هى منع الجرائم قبل وقوعها ، وذلك باتخاذ التدابير الوقائية واحتياطات الأمن العام كما سنرى ، ويطلق عليها بوليس المنع La police preventive (٢) ، اما وظيفة الضبط القضائى كما رأينا فهى البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق والدعوى (١) ، ويطلق عليه بوليس العقاب (٢) .

٢ — **العمل** : قلنا أن وظيفة الضبط الادارى هى حفظ الأمن أى منع الجرائم قبل وقوعها ، وفى سبيل تحقيق هذا الغرض يلجأ أعضاء الضبط الادارى لاتخاذ مختلف الوسائل (٣) اذ لا يوجد فى القانون طرق مخصوصة للوصول الى هذا

---

(١) ارجع للبند ٩ من البحث . ويقول الاستاذ غستان هيلى فى مجال التفرقة بين الضبط الادارى والضبط القضائى :

"La police est administrative ou judiciaire. Les articles 19 et 20 du 3 B rumaire an 4 avaient nettement posé les deux foemes de cette distinction : ....
La police administrative a pour opjet le maintien habituel de l'ohdre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administrative générale. Elle tend principalement à prévenir les délits. les lois qui la concernent font partie du code des administrations civiles. La police administrative n'a pas pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaéx chargés par la loi de les punir."

(١) غستان هيلى المرجع السابق — الموضوع السابق) .

(٢) محمود محمود مصطفى — الموجع السابق — الموضع السابق .

(٣) كتسيير الدوريات ليلا ونهارا ، وفض الخصومات وعقد المصالحات ، وحصر الاشقياء والخطرين على الامن العام ومراقبتهم ، ومراقبة الاشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة ، ومراقبة الاشخاص المتشردين والمشتبه فيهم ، وترتيب العدد اللازم من جنود الشرطة والخفراء اللازمين للمحافظة على الاموال وعلى النظام العام فى الاجتماعات ، ودخول المحال العامة كالفنادق والمقاهى وما اليها ، ودخول المحلات الصناعية والتجارية والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة لمراقبة تطبيق القانون ، وحراسة الطرق العامة ومراقبتها ، وملاحظة الاداب العامة والمحلات العامة والملاهى ، ويقوم اعضاء الضبط الادارى بجمع التحريات المختلفة بالاستعانة بأعوانهم من موظفى المباحث ورجال الشرطة السريين

الهدف بل ان الامر متروك لتصرفات السلطة الادارية حتى قيل انهذا سبب التسمية بالضبط الادارى (١) فعمل الضبط الادارى نظامى محض لا دخل له فى التحقيقات الجنائية بل عليه مراقبة النظام وحركة المرور فى الميادين العامة وعمل الدوريات المختلفة وحراسة دور الحكومة واعمال التجارة والبنوك وغيرها ويستعان به فى قمع الاضطرابات اما الضبط القضائى فعمله البحث والتحرى فى المسائل الجنائية واجراء التفتيش والقبض على المتهمين (٢) ، وقد تناولت المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة وظيفة الضبط الادارى وعمله اذ جرى نصها على أن «تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب ، وبحماية الأرواح والاغراض والاموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات » .

اما اذا وقعت الجريمة رغم الاجراءات الوقائية التى اتخذها الضبط الادارى تنشأ وظيفة اخرى هى ضبط الجريمة والجانى والاستدلال على الجريمة ، وهذهمن خصائص الضبط القضائى حتى قيل انه سمى كذلك لأن أعماله تتعلق بقضية معينة ويجب أن تكون اجراءاته فى حدود معينة رسمها قانون الاجراءات وتبدأ من وقت وقوع الجريمة فى جمع الاستدلالات اللازمة لاثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها لتقديمه للنيابة العامة (٣) .

٣ — **الاشراف** : يتم الضبط الادارى تحت السلطات الادارية لان وظيفة منع الجريمة قبل وقوعها من اختصاصات الادارة ولا صلة لها بمباشرة القضاء ووظيفته بخلاف الضبط القضائى الذى يخضع لاشراف السلطة القضائية علىنحو ما سيجىء ،

والمرشدين خشية وقوع الجرائم (جندى عبد الملك — المرجع السابق — الموضع السابق — ، محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — ص ١٥٧ ، توفيق الشاوى — المرجع السابق — رقم ٢١١ ص ٢٧٤ — ٢٧٨) .

أنظر كتاب نظام الشرطة طبعة سنة ١٩٦٠ الصادر بقرار وزارى بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ الفصل الاول من الباب الثامن الدوريات من ص ٢٨٧ — ٢٩٢ اذ ورد به أن لفظ دورية يطلق على كل فرد أو تشكيل من رجال الشرطة أو الخفراء أو منهما معا يعون الغرض منه حفظ الامن والنظام أو المرور فى منطقة معينة أو وفقا لخط سير معين . والدوريات ضرورة من ضروريات الامن العام لانها تحقق غرضين أساسيين : أولهما — ايجاد رقابة فعالة على رجال الحفظ وذلك بالتحقق من تيقظهم وقيامهم بواجبهم على الوجه المطلوب . ثانيهما — اشاعة الطمأنينة فى النفوس وارعاب العابثين بالامن . وتتنوع الدوريات من حيث أوقاتها وظروفها وتشكيلها الى ما يأتى : أولا — دوريات ليلية ودوريات نهارية . ثانيا — دريات فردية ودوريات مجتمعة (ص ٢٨٧) . أنواع الدوريات :

١ — الدوريات الخيالية الليلية ٢ — الدوريات الخيالة النهارية ٣ — الدوريات الليلية بالسيارة ٤ — الدوريات الهجانة .

الدوريات الهجانة ٥ — الدوريات المبكرة ٧ — الدوريات الزراعية ٦ — الدوريات الليلية المشاة ٨ — دوريات الطرق ، ٩ دوريات المناطق ١٠ — دوريات حدود المراكز ١١ — الأطواف ١٢ — نقطة حراسة المنشئات ١٣ — النقط الثابتة (ص ٢٩٠ — ٢٩٢) .

(١) على زكى العرابى — المرجع السابق — رقم ٣٢٩ ص ٢٦٤ .

(٢) محمد شمير — التحقيق الجنائى العملى — سنة ١٩٢٦ ص ١٥ .

(٣) على زكى العرابى — المرجع السابق ، حسن صادق المرصفاوى — المرجع السابق — رقم ١٥١ ص ٣٠٣ .

ولم يعن قانون الاجراءات الجنائية الا بوظيفة الأخير (٤) وقد نصت المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة فى فقرتها الأولى على ان : « تؤدى وظائفها وتباشر اختصاصاتها برياسة وزير الداخلية وتحت قيادته . وهو الذى يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظم عملها » .

٤ — الأعضاء :

نصت المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة على أن : « الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية وتتكون من الفئات الآتية :

١ — ضباط الشرطة .

٢ — أمناء الشرطة .

٣ — مساعدى الشرطة .

٤ — ضباط الصف والجنود .

٥ — رجال الخفر النظاميين .

من هذا النص يبين ان أعضاء الضبط الادارى هم جميع أفراد هيئة الشرطة من ضباط وصف ضباط وجنود شرطة وخفراء نظاميين » وقد أعتبر المشرع البعض منهم فقط — بنص صريح — من بين أعضاء الضبط القضائى . وقد تمنح صفة الضبط القضائى لغير أفراد هيئة الشرطة اى لفئات أخرى من الموظفين العامين كما سنرى (١) ويمكن القول أن أعضاء الضبط الادارى هم فى الغالب نفس أعضاء الضبط القضائى وكل الموظفين الآخرين الذين يعاونونهم فى منع وقوع الجرائم كجنود الشرطة والخفراء (٢) .

ثانيا — مسألة الفصل بين الضبط الادارى والضبط القضائى

١٢ — تمهيد وتقسيم :

بالرغم مما ذكر من فروق بين طبيعة ووظيفة وعمل كل من الضبط الادارى والضبط القضائى ، الا انه كثيرا ما يقع الخلط بين الوظيفتين فى العمل ، وهذا الخلط يرجع الى أن القانون يجمع السلطتين فى يد هيئة واحدة لذا كان التمييز بينهما ليس سهلا ميسورا ، وكانت الفروق نظرية محضة ، فأعضاء الضبط القضائى فى الغالب بين أفراد هيئة الشرطة الذين منحهم القانون صفة اضافية هى صفة الضبط القضائى ويكون لهم الى جانب السلطات الادارية المستمدة من وظيفتهم الادارية سلطات واختصاصات قضائية بصفتهم أعضاء فى الضبط القضائى (٣) .

---

(٤) أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — الموضوع السابق ، رؤوف عبيد — المرجع السابق — الموضع السابق .

(١) انظر البحث الثالث من البحث .

(٢) على زكى العرابى — المرجع السابق — الموضع السابق ، أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — الموضع السابق ، حسن صادق المرصفاوى — المرجع السابق — رقم ١٥ ص ٣٠٢ ، رؤوف عبيد — المرجع السابق — ص ٢٤٨ . مع ملاحظة ان أعضاء النيابة العامة أعضاء فى الضبط القضائى دون الادارى .

(٣) أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — الموضع السابق ، توفيق الشاوى — المرجع السابق — الموضع السابق ، جندى عبد الملك — المرجع السابق — رقم ٦ ص ٥١١

كان من نتائج الخلط بين الضبط الادارى والضبط القضائى وجمع الوظيفتين فى يد هيئة واحدة ان ثار الجدل والنقاش فى هذه المسالة وانقسم الراى الى قسمين: فريق من الشراح يعيب على القانون جمعه بين الوظيفتين فى هيئة واحدة ويطالب بالفصل بينهما ، وفريق آخر يقر هذا المسلك ، ولكل حججه ، ولذلك سنعرض الرايين فيما يلى ، ونختم المناقشة برأينا الخاص فى هذه المشكلة .

الرأى الاول القائل بالفصل بين الضبط الادارى والضبط القضائى

١٣ — الاتجاه الحديث :

ينادى الاتجاه الحديث بوجوب الفصل الكامل بين أعضاء الضبط الادارى وبين أعضاء الضبط القضائى (١) تأسيسا على ان الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية يستلزم ذلك بحيث يصبح أعضاء الضبط القضائى هيئة متميزة خاضعة للسلطة القضائية وحدها ، وان هذا الفصل اهم اصلاح يمكن المطالبة به فى نطاق الاجراءات الجنائية وتقتضيه مصلحة العدالة ذلك ان تطبيق القوانين الجنائية هو من صميم عمل السلطة القضائية دون غيرها ، وان تكليف الشرطة بمنع الجرائم وجعلها مسئولة عن وقوعها فى وقت واحد مع تولية تحقيقها فيه خطر كبير على العدل (٢) وانه يجب أن يتفرغ أعضاء الضبط القضائى لاستكشاف الجرائم والا تسند اليهم أعمال أخرى تحيد بهم عن واجبهم الأول (٣) ، وان بعض البلاد الاوربية

---

(١) محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — ص ١٧١ ، جندى عبد الملك — المرجع السابق — رقم ١١٢ ص ٥٩٨ ، محمد شمير — المرجع السابق — ص ١٦ ، توفيق الشاوى — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٢) توفيق الشاوى — المرجع السابق — الموضع السابق ، محمد شمير — المرجع السابق — الموضع السابق . ويقول الاخير : ان الموظف الذى تقع عليه مسئولية تعدد الحوادث الجنائية ربما دفعه حب التخلص منها أو غضبه من وقوع اى جريمة ان يقلل من اهميتها فيسف فى فيستطرد الحادثة بصفتها جنحة أو من حوادث القضاء والقدر مع أنها جناية ... وهذا التصرف المعيب وان يكون الدافع الهرب من المسئولية او توفير عناء التحقيق والبحث بتقليل اهمية الحوادث الجنائية الا انه يودى لأسوأ النتائج — ويستطرد الاستاذ محمد شمير — وكان وكيلا لادارة التفتيش بوزارة الداخلية — ومما يدعو للاسف الكبير أن هذه الطريقة شائعة عندنا بدرجة كبيرة ... مما اضطر وزارة الداخلية لاصدار منشور فى سنة ١٩١٣ تلفت الموظفين الا ان كثرة الحوادث الجنائية لايترتب عليها كبير مسئولية الا اذا ثبت ان تلك الكثيرة كانت بسبب اهمال جسيم من الموظفين المختصين . كما يقول ان « من مضار كون المحقق هو نفس المسئول عن وقوع الجريمة ان كثيرا من المحققين يدفعهم حنقهم على المتهمين او المشتبه فيهم الى الالتجاء الى طرق التلفيق لاثبات التهمة على شخص معين » (محمد شمير — المرجع السابق — صحائف ١٦ — ٢٠) .

(٣) محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — الموضوع السابق ، جندى عبدالملك — المرجع السابق — رقم ١٢٧ ص ٦١٥ ويضيف الاستاذ جندى عبدالملك : « ان ضابط البوليس فى مصر يمضى طول نهاره فى التحقيقات وما تتفرع عنها من معاينات وتفتيش ، ثم يكلف بالدوريات ، ويقوم أيضا بمراقبة المتشردين والمشبوهين والاشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة . كما يقوم بتفتيش المحلات العمومية والمحلات المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة ... الخ ، وفى هذا تحميل له هو فوق طاقته ، مما دعا وكيل وزارة الداخلية للمجاهرة بفساد هذا النظام بجلسة مجلس النواب المنعقدة فى يوم ٢ يونية سنة ١٩٢٧ (جندى عبد الملك — الموضوع السابق — رقم ١١٣ ص ٥٩٨) .

وخصوصا انجلترا قد فصلت الادارى عن الضبط القضائى ، وان البعض الآخر كفرنسا والمانيا يميل بينهما وخطا بالفعل خطوات واسعة فى هذا السبيل (١) .

الرأى الثانى ، القائل بعدم الفصل بين السلطتين

١٤ ـ الاتجـاه التقليدى :

يرى البعض الآخر ـ مقرا الأمر الواقع فى القانون المصرى وهو عدم الفصل بين سلطتى الضبط الادارى والضبط القضائى (١) ، تأسيسا على أنه رغم الفروق بين الوظيفتين فان التمييز بينهما ليس سهلا ميسورا وكانت الفروق نظرية (٢) ، وان التمييز بينهما لا يعنى وجوب الفصل التام بين الأعضاء القائمين على كل منهما اذ أن أعضاء الضبط القضائى يختارون فى الغالب من اعضاء الضبط الادارى نظرا للصلة بين الوظيفتين (٣) وأن الجمع بين الوظيفتين فى يد هيئة واحدة هى هيئة الشرطة

---

(١) محمد شعير ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ، جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ـ رقم ١١٤ ص ٥٩٩ . وننقل عن الاستاذ جندى عبد الملك بعضا مما عرضه خاصا بهذه المشكلة فى فرنسا اذ يقول : « انه بمناسبة صدور مرسوم فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ـ الذى انشا البوليس الاقليمى المتنقل La police régionale mobile ويختص بمعاونة السلطة القضائية فى استكشافات الجنايات والجنح غير السياسية والمعاقبة عليها ـ بحثت جمعية السجون ـ وهى جمعية مؤلفة من بعض أئمة القانون وكبار رجال القضاة والادارة فى فرنسا ـ ما اذا كان المرسوم يفى بالغرض المقصود منه وهو اصلاح نظام البوليس فى الاقاليم من عدمه ، ولكنهم انقسموا فيما بينهم رغم اجماعهم على فائدته فرأى البعض فصل البوليس القضائى فصلا تاما عن البوليس الادارى وضمه الى النظام القضائى . ورأى البعض الاخر أنه لاحاجة لذلك وأنه يكفى توحيد البوليس بجعله تابعا لادارة عموم الامن العام بدلا من تبعية بعضه بهذه الادارة بعضه للمجالس البلدية والبعض الاخر ى لوزارة الحربية . ومن انصار الرأى الاول مسيو جارسون ـ الاستاذ بكلية الحقوق بباريس ـ وخلاصة رأيه ، ان البوليس القضائى يجب أن يكون تابعة لوزارة العدل ، وبمقتضى هذا النظام يمكن احالة البلاغات والشكاوى الكثيرة التى ترد يوميا على النيابات الى ضباط البوليس القضائى الملحق بها لجمع التحريات بها اللازمة كما يمكن تكليفهم بمعاينة وقوع الحادث وسؤال الجيران والتحرى عن الادلة وكشف الحقيقة فى أقرب وقت . ومن الرأى الثانى مسيو دريو Drioux ـ المحامى العام لدى محكمة استئناف اورليان ـ ويرى توحيد البوليس بجعله تابعا لادارة الامن العام بوزارة الداخلية ، ويبنى رأيه على أن عمل البوليس الادارى وعمل البوليس القضائى متداخلان بحيث يكون من الخطر انشاء نظام تنسقى لا يتفق وحقيقة الامور ، وان النتيجة الاولى التى تترتب على جمع الصفتين فى يد رجل واحد هى اعطاء البوليس القضائى قاعدة أوسع اذ يكون لديه عدد من أوفر من الرجال ، فضلا عن أن البوليس الادارى يتقدم البوليس القضائى ويمهد له الطريق مع قيامه بوظيفته وهى الاحتياط لمنع وقوع الجريمة بما يقوم به من مراقبة وتى وقعت جريمة فرجال البوليس الادارى هم أول من يدعون لاثبات حالتها بسبب المراقبة المفروض عليهم أداؤها ، واذا كان من واجب هؤلاء الالمام بعوائد الاهالى ومعرفة حركات المشبوهين ومراقبة الطرق والمحلات العمومية فلا داعى لابعادهم عن تحقيق يكونون قد بدأوا فيه وقدموا المعلومات الاولية له ونقل لقضية من يد الى أخرى » (جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ـ أرقام ١١٨ ـ ١٢٠ صحائف ٦٠٢ ـ ٦٠٤) .

(١) عدلى عبد الباقى ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٠ ، رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ، أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ـ محمد البندارى العشرى ـ المقال السابق ـ ص ٤٣ .

(٢) عدلى عبد الباقى ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ، احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق .

(٣) رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق .

أوفق لان هدف أعمال السلطتين هو محاربة الجريمة وهذه الأعمال متداخلة الى حد لا يمكن من الفصل بينهما (٤) وان الفصل بين السلطتين يحمل مخاطر تعددالمسئولية وتعذر تحديدها وشيوعها (٥) .

١٥ — ما نراه :

ولعل الصحيح عندنا فى هـذه المسألة هو ما يراه أصـحاب الرأى الثانى ، فلا حاجة للفصل بين سلطتى الضبط الادارى والضبط القضائى . ولا حجة عندنا فيما أخذت به بعض البلاد الأجنبية لاختلاف البيئات والامكانيات والقوانين ، ولأن الأمر قد استقر فى مصر منذ زمن طويل على وظيفتى الضبط الادارى والضبط القضائى وجميعهما فى يد هيئة الشرطة (٦) .

وهذا أمر طبيعى يتفق وحقائق الأمور فعمل السلطتين متداخل رغم ما بينهما من أوجه خلاف نظرية ، اذ من غير المعقول ان يستبعد عضو الضبط الادارى من القضية مع انه كان له دور فى الوقاية من الجريمة التى وقعت اذ راقب مكان الحادث ولاحظ الأشخاص المشتبه فيهم الذين توقع منهم أن يقدموا على ارتكابها وكون معلومات هامة فى الجانى ووسيلته فى التنفيذ وطريقة هربه بعد ارتكاب الحادث وقد يتمكن من ضبطه حال مقارنته للجريمة ، والقول بغير ذلك لايفيد التحقيق فى شىء (٦) ، ونعتقد انه ليس من العدل أن يمنع عضو الضبط الادارى من اثبات الجريمة التى وقعت على مرأى ومسمع منه لمجرد أنه ليست له صفة الضبط القضائى واعتمادا على محضر عضو الضبط القضائى الذى قد تحول الظروف بينه وبين المبادرة الى الانتقال لمكان الحادث (٢) ، ومما يؤيد هذا النظر أن المشرع قد خول مرؤسى أعضاء الربط القضائى وهم لا يتمتعون بصفة الربط القضائى — مثل صف الضباط وجنود الشرطة والخفراء النظاميين جمع الاستدلالات فى المـادة ٢٤ من قانون الاجـراءات الجنائية كمـا سيجىء (٣) .

---

(٤) محمد البندارى العشرى — المقال السابق — الموضع السابق .

(٥) محمد البندارى العشرى — المقال السابق — الموضع السابق .

(٦) راجع كتاب نظام الشرطة فى مسئولية مدير الامن ص ١٤٥ ، ونائب المدير ص ١٤٦ ، ورئيس مباحث المديرية ص ١٥٠ ، المأمور ص ١٦٣ ، نائب المأمور ص ١٦٦٤ ، ضابط المباحث الجنائية صحائف ١٦٧ — ١٦٩ وورد به أن ضباط المباحث الجنائية متعاونين لغاية واحدة هى منع ارتكاب الجرائم وكشف ما يقع من حوادث وبذل الجهود لتوطيد الامن العام بصفة عامة والقضاء على الجريمة مهدها بشتى الوسائل . وجاء بالصحيفة ١٦٨ أن العمل الفنى لضابط المباحث ينحصر فى : ١ — السعى فى منع ارتكاب الحوادث . ٢ — كشف الحوادث التى تقع . ٣ — اظهار [illegible] القضايا المحفوظة مؤقتا لعدم معرفته واستكمال الادلة فى القضايا المحفوظه لعدم كفاية [illegible] — تنفيذ كل ما يكلفون به من أقلام المباحث الاخرى . وانظر الصحائف ٢٤٥ — ٢٤٧ من الكتاب فى واجبات مشايخ الخفراء ووكلائهم وتتمثل فى واجبات نظامية وواجبات فى منع الجرائم وواجباتهم فى أعمال الضبط ، فعلى شيخ الخفراء بوصفه من مامورى الضبطية القضائية من واجبات ،

(١) راجع مانقله الاستاذ جندى عبدالملك عن الاستاذ دريوفى عرضه لحكم المسألة فى فرنسا — وذلك فى نهاية البند ١٣ من البحث بالهامش .

(٢) يشهد الواقع العملى بان كثيرا جدا من القضايا التى ضبطت كان السبق فى ضبطها لاعضاء الضبط الادارى للذين شاهدوا الوقائع وقت حدوثها او اسرعوا اليها من مكان قريب ، وقد اعتمدت الاحكام على شهاداتهم واوراقهم ومحاضرهم فى هذا الشأن .

(٣) انظر المطلب الثانى من المبحث الاخير .

المبحث الثانى
ادارة الضبط القضائى
Direction de la Police judiciaire

١٦ — تمهيد وتقسيم :

كثر النقاش فى فرنسا ومصر حول اصلاح نظام الضبط القضائى ، ومن الوسائل التى احتدم الخلاف حولها مسألة فصل الضبط القضائى عن الضبط الادارى وقد سبق عرضها ، ومسألة جعل الضبط القضائى تابع للنيابة العامة تبعية كاملة اذ يعاب على نظام الضبط القضائى عدم خضوع اعضائه لرقابة النيابة الفعلية ، مع ملاحظة أن فى القانون الفرنسى نصوصا أكثر وضوحا عما فى القانون المصرى فى هذه المسألة .

لذلك سنتناوج حكم هذه المسألة فى مطلبين نخصص الأول لادارة الضبط القضائى فى فرنسا ، ونجعل الثانى للكلام على ادارة الضبط القضائى فى مصر .

المطلب الأول
ادارة الضبط القضائى فى القانون الفرنسى

١٧ — النصوص القانونية :

القاعدة فى القانون الفرنسى أن جميع اعضاء الضبط القضائى حتى قضاه التحقيق يخضعون لرقابة النائب العام ، وهو ما عبر الأستاذ لبواتفان Le Poittevin

"Tous les officiers de police judiciaire sont soumis à la surveillance du procureur général. Cette sérveillance s'étend même au juge d'instruction". (١)

قد نصت المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى القديم على أن «جميع مأمورى الضبط القضائى حتى قضاه التحقيق يكونون خاضعين لرقابة النائب العام. وكل من كان بمقتضى المادة التاسعة من هذا القانون معهودا اليه بسبب وظيفة ولو ادارية اداء شىء من اعمال الضبط القضائى يكون فيما يتعلق بذلك فقط تحت هذه الرقابة نفسها » (٢) .

ونصت المادة ٢٨٠ من هذا القانون على انه «فى حالة وقوع اهمال من مأمورى الضبط القضائى أو قضاه التحقيق ينذرهم النائب العام ويدون هذا الانذار فى سجل معد لهذا الغرض » (١) . ونصت المادة ٢٨١ منه على انه : «فى حالة العود يبلغ

---

(١) لبواتفان — المرجع السابق — المادة ٩ فقرة ٩٤ ، ٢٧٩ فقرة ١ .

(٢) ونورد فيمايلى النص الفرنسى للمادة :

"Tous les officiers de police judidiaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général. Tous ceux qui, d'après l'article 9, sont, à raison de fonctions même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de la police judiciaire, sont, sous ce rapport seu lement, soumis à la même surveillance".

(١) ونورد النص الفرنسى فيما يلى .

"En cas de négligences des officiers de police judiciaire et des juges d'instructions; le procureur général les avertira : cet avertissement sera consigné par lui sur un registre tenu à cet lffit.

النائب العام امرهم الى محكمة الاستئناف . ومتى صرحت المحكمة يكلفهم النائب العام بالحضور امام غرفة المشورة ، وتلفتهم المحكمة الى ان يحسنوا اعمالهم فى المستقبل وتحكم عليهم بمصاريف التكليفبالحضور ومصاريف صورة القرار واعلانه(٢) ونصت المادة ٢٨٢ على ان «العود يكون عندما يقع شىء من الموظف فى اى قضية من القضايا قبل مضى سنة من يوم الانذار المدون فى السجل »(٣) .

١٨ — الفقه :

يبين من استقراء النصوص سالفة الذكر ان رقابة النيابة على اعضاء الضبط القضائى تظهر بشكل ملموس فى فرنسا ، ومع ذلك فان رجال القانون لا يكتفون بهذا القدر المنصوص عليه فى قانونهم — حتى من يعارض منهم فى فكرة ضم الضبط القضائى للنيابة العامة — ويطالبون بأن يكون للسلطة القضائية رقابة جدية على أعضاء الضبط القضائى (٤) .

فقد قال الأستاذ فستان هيلى Faustin Hélie

« ان العيب الأصلى فى بوليسنا القضائى : هو ان معظم رجاله ، مهما كانت كفاءتهم وإخلاصهم فى العمل ، مستقلون وخارجون عن السلطة القضائية . فالحرس والعمد ومساعدوهم ومأمورو البوليس وضباط الشرطة هم رجال من السلك الادارى : رؤساؤهم تابعون لمختلف فروع الادارة ، مما يترتب عليهم ان وظيفتهم القضائية ، وان كانت تصل الى مركز مشترك الا انها لا تجد فى هذا المركز اية سلطة تكون مؤيدة بضمان جدى فهم لا يخشون اى اجراء يمكن ان يهدد مراكزهم الادارى ولا يقيدهم اى قيد . وينشأ عن ذلك خلافات يؤسف لها وصعوبات لا حد لها وفى امكاننا ان نأتى على ذلك امثلة عديدة منها : هناك مأمور بوليس يرفض أن يقدم تقريره الى نائب عام لزعمه انه غير ملزم بتقديمه لرئيسه الادارى،وهناك ضابط شرطة يضيق باتصال مرءوسيه بالنيابة العامة ويزعم أن له تقدير فائدة هذا الاتصال ، وهناك عمدة ينكر وجوب مشاركته ويحتمى فى السلطة الادارية هربا من تنفيذ اوامر السلطة القضائية ، فمن الواجب لفائدة العدالة ، ازالة هذه العراقيل والوسيلة الوحيدة لذلك هى اعطاء السلطة القضائية سلطة حقيقية وفعالة على

---

(٢) ونورد النص الفرنسى للسادة فيمايلى :

"En cas de récidive, leprocureur général les dénoncera à la Cour. Sur l'autorisation de la Cour, le procureur général les fera citer àla chamvre du conseil. La Cour leur enjoindra d'etre plus exacts à l'avenir, et les condamnera aux frais tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt."

(٣) ونورد النص الفرنسى للسادة فيمايلى

"Il y aura récidive, lorsque le fonctionnaire sera repis. pour qéelque affaire que est ce soit, avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre".

(٤) انظر مناقشات رجال القانون فى فرنسا فى هذا الموضوع — وهم الاساتذة: سيمون Siméon ، اودرا Oudrat ، كامباسيرى Cambacérès ، بولاى Boulay ، تريارد Treilhard — التى نقلها الاستاذ فستان هيلى عن محاضر مجلس الدولة الفرنسى (فستان هيلى — المرجع السابق — رقم ١٥٣٣ ص ٥٠٤) .

ضباط البوليس وهذه السلطة لا يمكن أن تنتج الا من ضمانة يتررها القانون لتنفيذ الأوامر التى تصدر من رجال القضاء . فليخـــول لهم حق توقيع العقوبات التاديبية وستصير الضبطية القضائية مأمونة وليعطوا سلطة كالتى لهم على السلك القضائى فيوقعون لا الانذار ولا التوبيخ فقط بل الايقاف ايضاً فى حدود معينة وسوف يجدون أن اولئك الرجال مساعدون من أكثر الناس فائدة لهم » (١) .

ونقل عن الأستاذ دريو Drioux قوله فى تقريره الذى قدمه الى جمعية السجون والمنشور بمجلة السجون سنة ١٨٠٨ ما يلى :

« قد بينت الأسباب التى أدت بمشرع ١٨٠٨ الى أن يعهد بالضبطية القضائية الى عدة رجال ثابتين قبل كل شىء والى السلطة الادارية والتى تدعو لعدم تغير شىء من هذه الوجهة ، ولكنى أطالب للسلطة القضائية برقابة فعلية على اولئك الموظفين عندما يقومون بأعمال الضبطية القضائية » (٢) . كما نقل عنه انه بعد أن أورد رأى الأستاذ فستان هيلى بشأن الضمانات التى اقترحها قال : « ان هـــذه الضمانات انما يكون الغرض منها استنهاض الهمم واجتناب عصيان الأوامر وتجعل بين أيدى النواب العامين او غرف المشورة على حسب خطورتها . ولكن هناك ضمانات اخرى يجب أن تتقرر بالعكس بقصد المكافأة على الاجتهاد والذكاء والخضوع للنظام وهذه تنحصر فى المذكرات التى تؤخذ عن اعمال البوليس القضائى والمعلومات التى يبديها وكلاء النيابة بعد الاطلاع على ملفات القضايا الجنائية التى يظهر منها بسهولة قيمة الرجال الذين اشتركوا فى التحقيقات القضائية ويكفى لذلك أن يتقرر أن تراعى هذه المذكرات من جانب المصلحة المنوط بها تعيين وترقية الموظفين غير التابعين لوزارة العـــدل وحدها » (١) .

١٩ ـــ خلاصـــة :

يتلخص الوضع فى فرنســا أن للنائب العام فى حالة وقوع اهمال من عضو الضبط القضائى أن ينذره ، ويثبت هذا الانذار فى سجل معد لذلك ، فاذا عاد فى بحر سنة فللنائب العام أن يرفع أمره الى محكمة الاستئناف لتنظر فى أمره وهى منعقدة بهيئة غرفة مشورة ، وللمحكمة ان تأمره بالاستقامة فى المســـتقبل وأن تحـــكم عليـــه بالمصاريف (٢) ، وبالرغم من ذلك فقد رأينا الفقه يطالب برقابة جـــدية وفعالة على أعضاء الضبط القضـــائى (٣) .

المطلب الثانى

ادارة الضبط القضـــائى فى القانون المصرى

٢٠ ـــ تمهيـــد :

قد يخطىء عضو الضبط القضائى اثناء تأدية عمله بأن يقصر او يهمل فيـــه او لا ينفذ الأوامر التى تصدر اليه من النيابة العامة ، فقد لا يحرر محضراً بالاجراءات

---

(١) فستان هيلى ـــ المرجع السابق ـــ رقم ١١٥٣ ص ٥٠ .
(٢) جندى عبدالملك ـــ المرجع السابق ـــ رقم ١٢٦ ص ٦١٤ .
(١) جندى عبدالملك ـــ المرجع السابق ـــ رقم ١٢٦ ص ٦١٥ .
(٢) انظر تعليق الاستاذ دريو على الرقابة الـــواردة فى المواد ٢٧٩ ـــ ٢٨١ من قانون تحقيـــق الجنايات الالغى الصادر سنة ١٨٧٧ (جندى عبدالملك ـــ المرجع السابق ـــ الموضوعين السابقين) .
(٣) انظر وقارن بالوضع فى مصر فى المطلب التالى من المبحث .

التى اتخذها او تراخى فى تحريره او فى ارساله للنيابة ، وقد يهمل فى ابلاغ النيابة العامة بالوقائع التى تبلغ اليهم او التى يعلم بها باية كيفية كانت ، وقد لا يستوفى محضر جمع الاستدلالات او محضر الاجراءات ، وقد يخطىء فى القبض على الاشخاص ، او فى دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص (٤) وقد لا يحرص على الحضور الى مقر النيابة لاداء الشهادة فى الوقت المحدد ، وقد يعمد الى تغيير وصف الجريمة من جناية الى جنحة او مخالفة او عوارض مثلا (٥) .

وانه وان كان كتاب نظام الشرطة قد نص فى الصحيفة رقم ١٦٣ على ان من واجبات مأمور القسم او البندر او المركز « مراجعة محاضر ضبط الوقائع الهامة قبل ارسالها الى النيابة والتأشير عليها بما يلزم استيفاؤه فيها وكذلك عليه التحقق من أن جميع محاضر ضبط الوقائع قد روجعت بمعرفة معاون الشرطة » (١) الا ان العمل قد اظهر أن هذه المراجعة لا تتم فى الغالب الاعم ومن ثم ترسل المحاضر الى النيابة العامة غير مستوفاة .

لذلك جعل القانون للنيابة العامة حق الاشراف على اعضاء الضبط القضائى فيما يتعلق بهذه الصفة ليمكن تلافى الأخطاء والتقصير فى العمل والخروج على مقتضيات واجباتهم المنصوص عليها فى القانون ، ونتناول هذا الموضوع بالكلام فى حكمة الاشراف والتبعية للنيابة العامة ، ومدى الاشراف ، ونورد بعض ملاحظات على ادارة الضبط القضائى فى مصر ، ونعرض الاتجاهات فى تبعية الضبط القضائى لوزارة العدل .

٢١ — النصوص القانونية :

تنص المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية (٢) على ان « يكون مأمور الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم .

وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته ، أو تقصير فى عمله ، وله ان يطلب رفع الدعوى التاديبية عليه وهذا كله لايمنع من رفع الدعوى الجنائية » (٣) . وتنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية على ان : « مأمورو الضبط القضائى يكونون

---

(٤) محمد حسن — الاخطاء السلكية — مذكرات مكتوبة على الالة الكاتبة بمعهد تدريب ضباط الشرطة — مارس سنة ١٩٦٨ — الصحائف ٨ — ١٠ .

(٥) محمد حسن — المرجع السابق — ص ٢٠ ، محمد شمير — المرجع السابق — الموضع السابق .

(١) ورد بكتاب نظام الشرطة فى الصحيفة ١٦٤ أن اختصاصات معاون شرطة المركز او البندر مراجعة التحقيقات الواردة من نقط الشرطة وكذلك التى يجريها ضباط المركز وضباط الصف قبل عرضها على مامور او نائبة .

(٢) يفهم من نصوص قانون الاجراءات الجنائية السودانى ان القاضى فى دائرة اختصاصه هو رئيس الضبط القضائى ، ومن ثم له الاشراف الكامل على اعضائها فله ان يطلع على يومية التحرى اثناء جمع الاستدلالات . فاذا ماتقدم اليه التقرير الابتدائى اشار بتوجيهاته الى البوليس ، وطلب مزيدا من التحريات كما له ان يوقف التحريات ويضطلع هو او من ينيبه من القضاة المرؤسين له بمواصلة التحقيق والتحرى (نعيم عطية — المقال السابق ص ١١٠) .

(٣) لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات نص مقابل بشأن اشراف النائب العام على اعضاء الضبط القضائى .

فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة ويجوز عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها » (٤) .

وورد بكتاب نظام الشرطة فى الفصل الأول من الباب التاسع المعنون «الضبطية القضائية » أن « تبعية مأمورى الضبطية القضائية للنيابة لا تتناول الا ما يصدر عنهم من الأعمال والتصرفات بصفتهم المذكورة فلرجال النيابة الاشراف التام على التحقيقات والضبط التى يقوم بها رجال الشرطة وتوجيههم الوجهة التى يرونها صالحة لهذه الأعمال » (١) .

٢٢ ــ حكمة الاشراف والتبعية للنيابة العامة :

النيابة العامة هى المختصة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها (المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية) ، ويقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة احد اعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية (المادة الثانية من القانون) ، ومنوط بالنيابة العامة اجراء التحقيق (المادة ١٩٩) واعد اعضاء الضبط القضائى لمعاونة النيابة فى وظيفتها بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجميع الاستدلالات اللازمة للتحقيق والدعوى (المادة ٢١) ، ويقومون بما تكلفهم به من اعمال التحقيق (المادتين ٧٠ ، ٢٠٠) .

لذلك يجب أن يكون أعضاء الضبط القضائى خاضعين فى عملهم لادارة النيابة العامة ورقابتها بطريقة تكفل اطاعتهم التى تصدر اليهم وقيامهم بأعمالهم على الوجه المطلوب .

ويبدأ اتصال السلطة العامة بالجريمة غالبا عندما يقدم بلاغ الى احد أعضاء الضبط القضائى ، فيقوم بناء عليه بجمع الاستدلالات عنها ، ثم يرسل الأوراق الى النيابة للتصرف ، أو قد يخطر النيابة لمباشرة التحقيق .

من ذلك يبين أن أعضاء النيابة العامة على اتصال دائم بأعضاء الضبط القضائى الامر الذى اوجب أن كون للاولين أشراف على الآخرين فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم وسواء أكانوا من ذوى الاختصاص العام أم من ذوى الاختصاص الخاص ، وقد جعل الاشراف للنائب العام يمثله فيه كل عضو من أعضاء النيابة فى حدود دائرة اختصاصه المحلى ، وهذا ما اجملته المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية اذ نصت على أن : « مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة » (٢) .

---

(٤) نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على انه : « على النائب العمومى ادارة الضبطية القضائية واقامة الدعوى الجنائية والتاديبية اما بنفسه او التاديبية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه » . باعمال الضبطية القضائية يكونون تحت ادارة علم النائب العمومى فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة .

(١) ص ٢٠٦ .

(٢) حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ رقم ١٥٧ ص ٣١٦ ، جندى عبدالملك ــ المرجع السابق ــ رقم ١٢٤ ص ٦٦٢ ، توفيق الشاوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٢ ص ٤٨ .

والخلاصة ان تبعية الضبط القضائى للنيابة Sa subordination au Parquet امر طبيعى باعتبارها الأمينة على الدعوى العمومية (٢) .

٢٣ ــ مدى اشراف النيابة :

مقتضى اشراف النائب العام على أعضاء الضبط القضائى ان له أن يأمرهم بالقيام بأى عمل داخل حدود اختصاصاتهم القضائى وان يكلفهم بالقيام ببعض الاجراءات التى تدخل فى هذا الاختصاص . وقد بينت الفقرة الثانية من المادة ٢٢، من قانون الاجراءات الجنائية مدى السلطة المخولة للنائب العام عند مخالفة اعضاء الضبط القضائى لأوامره أو تجاوزهم حدود سلطاتهم وذلك بأن أعطت للنائب العام « أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله ان يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية » .

ويستفاد من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون أن للنائب العام ان يوجه انذارا الى كل من تقع منه مخالفة لواجباته او يقصر فى عمله ، دون ان يمنع ذلك من رفع الدعوى الجنائية او التأديبية ان كان لذلك وجه (١) .

٢٤ ــ ملاحظات على ادارة الضبط القضائى فى القانون المصرى :

راينا مما سبق ان أعضاء النيابة العامة فى مصر يعتبرون رؤساء الضبط القضائى كل فى حدود اختصاصه المحلى ، وان أعضاء الضبط القضائى تابعين للنيابة العامة فيما يتعلق بعملهم القضائى وان مقتضى هذه التبعية وذلك الاشراف أن يفيد هؤلاء اوامر النيابة وعليهم اخطارها بالجرائم التى تبلغ اليهم . ولكن يلاحظ على ادارة الضبط القضائى ما يأتى :

أولا : ان تبعية أعضاء الضبط القضائى للنائب العام بتبعية قضائية وليست بتبعية ادارية أساسها أن النائب العام هو الأمين على الدعوى العمومية (٢) .

ثانيا : انه وإن كانت السلطات المخولة للنائب العام بمقتضى المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية ويباشرها وكلائه ــ أعضاء النيابة ــ كل فى حدود اختصاصه المحلى الا أن الملاحظ أن التعليمات العامة للنيابة الصادرة من النائب العام تتطلب الرجوع اليه فى هذا الشأن (٣) .

"La direction de la police judiciaire appartient au procureur général, par lui même ou par ses substituts. Il est naturel. en effet, qu'elle soit confiée au Parquet qui est chargé de l'exercice de l'action publique et qui posède à un degré plus élevé les connaissance juridiques et les qualites nécessaires à la pour suite et à l'instruction."

(جرانمولان ــ المرجع السابق ــ رقم ١٩٠ ص ١١٧)

(١) عدلى عبدالباقى ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٥ .

(٢) محمد حسن ــ المرجع السابق ــ ص ٢٠ .

(٣) اذ نصت المادة ٤٠٩ منها على ان ترسل الى مكتب النائب العام عن طريق المحامين العامين الاوراق اوالقضايا المبينة بعد مشفوعة بمذكرة برايهم فيها ... (٦) القضايا التى يظهر من

ثالثا : ان المادة سالفة الذكر لم تبين مدى ادارة النيابة العامة للضبط القضائي ، ولا تنظيمها ، ولا كيفية مباشرتها ، ولا الجزاء الذي تستطيع النيابة توقيعه على من يخالف أمرها من أعضاء الضبط القضائي او يهمل في عمله المتصل بصفة الضبط القضائي ، وكل ما نصت عليه أنها خولت النائب العام ان يطلب الى الجهة الإدارية المختصة النظر في أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، كما خولته رفع الدعوى التأديبية (١) .

رابعا — ان المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية لم تتناول المسائل السالف ذكرها .

وخلاصة القول بناء على ما تقدم، ان الاشراف والتبعية فقط من الناحية النظرية وأن واقع الحال هو عدم خضوع أعضاء الضبط القضائي النيابة الفعلية (٢) .

تحقيقها ان احد الضباط او الموظفين العموميين ملوم في امراتاه او بذل جهدا يستحق الثناء والتقدير ويرى تبليغ ذلك الى الجهة التي يتبعها (التعليمات العامة للنيابات — الجزء الاول (القسم القضائي) — طبعة سنة ١٩٥٨) .

(١) ويلاحظ أن ابداء الملاحظات والشكوى الى الرؤساء الاداريين لاعضاء الضبط القضائي للنظر في أمرهم اداريا قد لايجدى خصوصا اذا كان ما صدر من عضو الضبط القضائي للنظر في أمرهم اداريا قد لايجدى خصوصا اذا كان ماصدر من عضو الضبط القضائي من تصرفات صادرة عن رغبة رؤسائه الاداريين (محمد مصطفى القللي — المرجع السابق — ١٧٢ ، جندي عبد الملك — المرجع السابق رقم ١٥ ص ق٥١)

(٢) محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — الموضع السابق ، جندى عبد الملك — المرجع السابق رقم ١١٢ ص ٥٩٨ ; ونظرا لحصول توتر في العلاقات بين النيابة والشرطة منشوءة تبعية الاولى لوزارة العدل والثانية لوزارة الداخلية صدر قرار من مجلس النظار بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ حددت فيه هذه العلاقة . وقد نص في المادة الاولى منه على أن : « يختص النائب العمومي بادارة الضبطية القضائية فيما يتعلق باقامة الدعوى في الجنح والجنايات سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة وكلائه » ونص في المادة الثانية على أنه : « يلزم أن تكون العلاقات متواصلة بين النيابة العمومية وبين مأموري الضبطية القضائية ولابد من حسن الارتباط بينهما وحصول المشاركة في العمل تحت ادارة النيابة المسئولة عن الدعاوى » ثم جاء منشور نظارة الحقانية الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٥ مفسرا لقرار مجلس النظار مؤيدا مبدأ مشاركة الإدارة والنيابة في العمل . وجاء بعده منشورها الصادر في ١١ مايو سنة ١٨٩٥ ونص على « انه فيما يتعلق بالبوليس فقد صرح في القانون بما للنيابة من الحق في ادارة الضبطية القضائية بمعنى أن لها ادارة البوليس من حيث ما هو مكلف به من مساعدتها فيما يجريه من البحث والتحرى عن الجرائم ... ويلحق بهذا الاختصاص حق النيابة في تفتيش دفاتر البوليس التي تتعلق بأعماله القضائية ... ويجب تمتنع النيابة عن أعطاء تعليمات مباشرة للبوليس وابداء ملحوظات مباشرة بصورة لوم أو توبيخ ... » .

وقد كان قرار مجلس النظار المشار اليه محلا لمر الانتقادات لانه قيد كثيرا من سلطة النيابة وسمح للادارة بالتدخل في المسائل الخاصة بالتحقيق واقامة الدعوى الجنائية والتي هي من شئونها الخاصة . وصدر بتاريخ ٣٠ يناير ق١٩٢ قرار من مجلس النظار بالغاء القرار السابق ولم ينص على تحديد علاقة النيابة بجهة الادارة وان كان قد نص صراحة في المادة الاولى منه على الغاء القرار الصادر من مجلس النظار بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ برمته . فاصبحت هذه العلاقة خاضعة فقط للنصوص الواردة في لائحة ترتيب المحاكم وفي قانون تحقيق الجنايات من حيث استقلال النيابة في اجراء التحقيق واقامة الدعوى وادارتها للضبطية القضائية مجردة عن القيود التي اشتمل عليها قرار مجلس النظار الملغي من حيث تدخل المديرين في أعمال التحقيق والدعوى . (راجع هذه القرارات في : جرانمولان — المرجع السابق — رقم ١٩١ ص ١١٧ ، جندي عبد الملك — المرجع السابق — رقم ١٥ الصحائف ٥١٥ — ٥١٧) .

٢٥ — تبعية الضبط القضائي لوزارة العدل :

نادى البعض بأن يصبح اعضاء الضبط القضائي هيئة مستقلة عن هيئة الضبط الادارى وجعلها تابعة لوزارة العدل بدلا من وزارة الداخلية اى ان تتبع السلطة القضائية وحدها وتجعل تحت رئاسة النيابة العامة مباشرة حتى يكون لها عليهم سلطة فعلية تمكنها من مؤاخذتهم مباشرة عن التقصير او الاهمال فى واجبات عملهم (١) .

الا ان الرأى الراجح فى هذه المسألة لا يرى داعيا لسلخ الضبط القضائي عن وزارة الداخلية والحاقه بوزارة العدل (٢) ويسوق — تدعيما لرأيه — عدة اعتبارات نورد منها ما يلى :

اولا — « ان البوليس وان كان يساعد القضاء الا ان له وظيفة خاصة تختلف عن وظيفة القضاء ، فوظيفة البوليس المحافظة على الامن العام بالعمل على منع منع وقوع الجرائم واستكشاف ما يقع منها ، ووظيفة القضاء الحكم ، ومن المبادىء المقررة انه لا يجوز الجمع بين الوظيفتين وجعلهما فى يد هيئة واحدة ، وكيف يسوغ ادماج قسم من البوليس فى النيابة العامة وهى هيئة قضائية لها فى مصر فوق سلطة الاتهام اختصاصات قاضى التحقيق » .

ثانيا — « ان عمل البوليس القضائي متصل بعمل البوليس الادارى اتصالا وثيقا والشاهد فى مصر انه كلما حصلت واقعة جنائية فى قرية من القرى ان اول من ينتقل اليها العمدة وشيخ الخفراء ثم ضابط النقطة وهم من رجال البوليس الادارى المكلفين قبل كل شىء بمنع وقوع الجرائم ، ولكن قربهم من مكان الحادث يدعوهم الى الانتقال لاجراء التحريات اللازمة والقبض على الجانى واتخاذ الوسائل التحفظية للتمكن من اثبات الواقعة وهى اجراءات من اختصاص البوليس القضائي والمصلحة العامة تقضى بالمبادرة الى اتخاذها وعدم ارجائها لحين حضور الضابط القضائي من المركز او المديرية . وزيادة على ذلك فان العمدة وشيخ الخفراء وضابط النقطة بسبب احتكاكهم بالاهالى والمامهم بأحوالهم ومعرفتهم لحركات المشبوهين منهم يمكنهم أن يقوموا للتحقيق معلومات تفيد فى اظهار الفاعل واقامة الادلة عليه » .

ثالثا — ان البوليس القضائي هيئة واسعة النطاق مكونة من عناصر مختلفة، ومن المتعذر ضم جميع هؤلاء الموظفين الى النيابة العامة ، وليس من الصواب تجريدهم من صفتهم كمأمورين للضبطية القضائية ، اذ المصلحة العامة تقضى بتعدد الأيدى العاملة على استكشاف ، الجرائم ومعرفة مرتكبيها وليس من المصلحة فى شىء انقاص تلك الأيدى » .

٢٦ — ما نراه :

ولعل الصحيح عندنا هو ما ذهب اليه الرأى الثانى ، ونرى ان يظل اعضاء الضبط القضائي تابعين اداريا لوزارة العدل خاضعين لرؤسائهم الاداريين *

---

(١) محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — الموضح السابق ، توفيق الشاوى — المرجع السابق — رقم ٢٦ ص ٤٢ .

(٢) جندى عبدالملك — المرجع السابق — رقم ٢٧ ص ١٦٥ ، محمد البنداري العشرى — المقال السابق — ص ٤٣ .

وهذا لا يمنع من أن يكونوا فى الوقت نفســـه خاضعين فى عملهم لإدارة النيابة ورقابتها ، ولكن يجب أن تكون الرقابة فعلية ، فاذا لم تكن كذلك فلا يتسنى محاسبتهم على جميع اعمالهم ومكافئة المجد منهم ومؤاخذة المهمل . وفى هـــذا السبيل نقترح لكى تكون الرقابة فعلية أن يكون للنائب العام حق مجازاة اعضـــاء الضبط القضاء مباشرة على ما يقع منهم من اهمال أو تقصير اثناء أو بسبب تأدية عملهم القضائى ، فيكون له حق الانذار والخصم من المرتب والايقاف عن العمـــل مثلا ؛ وأن يباشر النائب العام هذا الحق بنفسه أو بواسطة المحامين العـــامين أو رؤساء النيابة العامة (١) ، (٢) .

المبحث الثالث

اعضـــاء الضـــبط القضـــائى

Membres de la police judiciairet

٢٧ — تمهيد وتقســـيم :

يقوم بوظيفة الضبط القضائى موظفون عموميون سماهم القانون « مأمورى الضبط القضائى » (٣) ، اذ لايؤدى بمعرفة الافراد العاديون (٤) .

وقد حدد القانون أعضاء الضبط القضائى على سبيل الحصر فى المـــادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، وفرق بينهم فجعـــل لطائفة منهم اختصـــاص عام فى جميع الجرائم ، وجعل للطائفة الأخرى اختصاص خاص بأحوال معينة أو بجرائم معينـــة .

---

(١) وفى سبيل ذلك يمكن أن تتخذ فى النيابات الكلية ملفات لاعضاء الضبط القضائى ـــ ســـواء فى ذلك ذوى الاختصاص العام أو الخاص ـــ الذين يعملون فى دائرتها يبين فيها تاريخ الخدمة ، والترقية والشكاوى المقدمة ضد العضو ، والجزاءات السابقة ، والمكافآت ، والثناءات ألتى نالها لحسن عمله ، وعند نقل العضو الى دائرة نيابة كلية أخرى يرسل الملف الخاص الى النيابة الاخيرة ، وهذه الملفـــات كانت موجودة فى النيابات من قبل ثم أبطلت بالمنشور رقم ٧٢ لسنة ١٧ق١

(راجع : جندى عبد الملك ـــ المرجع السابق ـــ الموضع السابق) .

(٢) نصت المـــادة الاولى من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة على أن : « تؤدى وظائفها وتباشر اختصاصاتها برياسة وزير الداخلية وتحت قيادته ، وهو الذى يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظام عملها » ، ورغم خطورة أعمال وواجبات أعضاء الضبط القضائى من أفراد هيئة الشرطة فى الدعوى الجنائية ونظرا لمـــا أصبحوا عليـــه من ثقـــافة قانونية فلم نجد المشرع قد تعرض فى القانون ســـالف الذكر ولا فى كتاب نظام الشرطة للتفتيش الفنى على أعمال أعضاء الضبط القضائى من رجال الشرطة ، ولذلك نقترح أن يصدر تشريع بالتفتيش القضـــائى على أعمال أعضاء الضبط القضائى من الشرطة ، وليكن على غرار التفتيش القضائى على أعمـــال العدل بنظام واختصاص ادارة التفتيش القضائى بالنيابة العامة المنشورين بالوقائع المصريـــة فى ٢٨ القضاة وأعضاء النيابة العامة (أنظر : قرار وزير العدل بشأن لائحة التفتيش القضائى ، وقرار وزير أكتوبر سنة ١٩٦٣ ـــ العدد ٨٤ ملحق) . وذلك لمعرفة درجة كفاية أعضاء الضبط القضائى ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم ومدى اتباعهم لقواعد قانونى الاجـــراءات الجنـــائية والعقوبات وقواعـــد التحقيق الجنائى فى عملهم القضائى ، وأن يكون لهذا التفتيش اثره فى الترقية ، وذلك كله حتى يرتفع مستوى محضرى جميع الاستدلالات والاجراءات والعمل القضائى لهؤلاء الاعضـــاء ، ونعتقـــد أن هـــذا الاقتراح ، والاقتراح الوارد بالمتن من أهم اصلاحات نظام الضبط القضائى فى الدولة المصرية الجديدة التى تسعى بلادنا الى اقامتها .

(٣) ولكننا نفضل أن نسميهم « أعضاء الضبط القضائى » ، وقد أخذ مشروع قانون الاجراءات الجنائية الموحد بذلك .

(٤) محمد البندارى العشرى ـــ المقال السابق ـــ ص ٤٢ .

وسنتناول الموضوع في ثلاثة مطالب ، نتكلم في المطلب الأول عن تحديد أعضاء الضبط القضائي على سبيل الحصر ، ونخصص الثاني للكلام على أعضاء الضبط القضائي ، ونتكلم في المطلب الثالث عن أعوان أعضاء الضبط القضائي .

المطلب الأول

تحديد أعضاء الضبط القضائي

٢٨ — نص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية :

ذكرت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١) المعدلة بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ (٢) والمعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ أعضاء الضبط القضائي على سبيل الحصر ، وجرى نصها كالآتي :

(أ) يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم :

(١) أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .

(٢) ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدون .

(٣) رؤساء نقط الشرطة .

(٤) العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .

(٥) نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمورا الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم .

(ب) ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع انحاء الجمهورية :

(١) مدير وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .

(٢) مديرو الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن .

(٣) ضباط مصلحة السجون .

(٤) مدير الادارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة .

(٥) قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

(٦) مفتشو وزارة السياحة .

ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض

---

(١) تقابل المادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات الأهلي ، والمادة ٣١ من قانون تحقيق الجنايات المختلط .

(٢) الجريدة الرسمية في ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ — العدد ١٠ .

الموظفين صفة مأمورى الضبط القضائى بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصاتهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم .

وتعتبر النصوص الواردة فى القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمورى الضبط القضائى بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص »

٢٩ ــ ما يترتب على حصر أعضاء الضبط القضائى :

يبين من النص سالف الذكر أن المشرع عدد أعضاء الضبط القضائى وحددهم على سبيل الحصر ، وقسمهم الى طائفتين ، الأولى ــ لها اختصاص عام شامل فى جميع الجرائم التى تقع فى اختصاصها المحلى سواء ما كان منها منصوص عليه فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة ، وتسمى أعضاء الضبط القضائى ذو الاختصاص العام ، والأخرى ــ يقتصر عملها على الجرائم المتعلقة بالوظيفة التى تباشرها وقد وردت فى قوانين خاصة ، وتسمى أعضاء الضبط القضائى ذو الاختصاص الخاص (١) .

ويترتب على أن التعداد الوارد فى النص على سبيل الحصر أن أى موظف لا يكتسب صفة عضو الضبط القضائى لمجرد كونه من رجال الضبط الادارى، اذ أن هذه الصفة مرتبطة بالوظيفة وليست مرتبطة بالرتبة العسكرية (٢) ، وعلى ذلك فان صف الضباط وجنود اشرطة ليسوا من أعضاء الضبط القضائى ، وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك بما يلى : « بين القانون مأمورى الضبط القضائى بالمادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر وهو لا يمثل مرؤسيهم كرجال البوليس والمخبرين منهم فهم لا يعدون من مأمورى الضبط القضائى ولا يضفى عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم سلطة لم يسبقها عليهم القانون وكل ما لهم وفقا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات هو الحصول على جميع الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة عى أدلة الجريمة وليس من ذلك القبض والتفتيش واذن فاحضار متهم الى مركز البوليس لا يخول للجاويش النوبتجى القبض عليه ولا تفتيشه» (٣) .

---

(١) أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٤٠ ص ٤١٨ ، توفيق الشاوى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٩ صحائف ٤٢ ــ ٤٥ ، رؤف عبيد ــ المروجع السابق ــ ص ٢٤٩

(٢) محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ رقم ١٦٠ ص ٢٠٦ بالهامش ، وأشارا الى حكم لمحكمة النقض بهذا المعنى صدر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٢

(٣) نقض ٢٤ أبريل ١٩٥٦ ــ مجلة المحاماة ــ السنة ٣٧ رقم ٤٢٣ ص ٩٥٥ . وقضى « ان مقتضى نص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية) هو أن أمر الحفظ المانع من العود الى الدعوى العمومية انما هو الذى يسبقه تحقيق تجربة النيابة بنفسها أو قوم به أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتدابه منها ، واذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن وكيل النيابة أمر بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الادرية وكلف أمباشسيا من القسم لم يعينه لسد ال شاهد عن معلوماته فقام أومباشى بتنفيذ هذه الاشارة وبعد الاطلاع عليها أمر وكل النيابة بحفظ الشكوى اداريا فان هذا الأمر لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد أو شرط اذ أن النيابة لم تقم بأى تحقيق فى الشكوى قبل حفظها كما أن انتدابها لأمباشى لاستيفاء بعض نقاط التحقيق يعتبر انتدابا لأحد رجال الضبطية القضائية لأن الامباشى ليس منهم طبقا للمادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات » (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥١ ــ المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ــ الجدول العشرى السادس ــ القسم الجنائى ــ رقم ١٨٦ ص ٣٢) .

المطلب الثانى

اولا ــ اعضاء القضائى ذوو الاختصاص العام

Membres de police judiciaire ayant des pouvoirs généraux

٣٠ ــ تعــريف :

يمكن تعريف اعضاء الضبط القضائى ذوو الاختصــــاص العام بأنهم الموظفون العموميون الذين يباشرون وظيفة الضبط القضائى فى جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات ، ومنهم من يقوم بذلك فى دائرة اختصاصه المحلى ، ومنهم من يباشرها فى جميع انحـــاء الجمهورية (٢) .

٣١ ــ فئات هذه الطائفة :

يلاحظ بادىء ذى بدء أن قانون الاجراءات الجنائيـــة المصرى لم يدخل قاضى التحقيق بجـــانب اعضاء النيابة ضمن اعضاء الضبط القضائى على عكس الحـــال فى القـــانون الفرنسى (١) .

ومن استقراء المـــادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية يمكن القول أن المشرع المصرى منح صفة الضبط القضائى لفئتين هما :

١ ــ اعضاء النيابة العـــامة ومعاونوها .

٢ ــ افراد هيئة الشرطة ، الا انه قد ورد بالصحيفة رقم ٣٠٦ من كتاب نظام الشرطة ان اعضاء الضبط القضائى « نوعان : الأول ــ قضاة التحقيق وأعضـــاء النيابة . الثانى ــ رجال الشرطة ، ومن ثم فقد وقع خطأ فى النوع الأول حين نص الكتاب على أن قضاة التحقيق من أعضاء الضبط القضائى ، ويجب تصحيح الخطأ بقـــرار وزارى .

٣٢ ــ أعضاء النيابة العامة ومعاونوها :

يجدر التنويه هنا الى أن معاونى النيابة Attachés au Parquet لم يكونوا من اعضاء الضبط القضـــائى حتى سنة ١٩١٤ الى أن صدر أمر عال فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ فمنحهم هـــذه الصـــفة .

اعتبر المشرع اعضـــاء النيابة العامة ومعاونوها أعلى فئات الضبط القضائى وخولهم الرقابة والاشراف وادارة الضـــبط القضـــائى كل فى حدود اختصاصـــه

---

(٢) محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ رقم ١٤٩ ص ٢٠٨ ، أنظر جراء ولان عرفهم فقـــال :

"...les officiers de police judiciaire qui, dans le ressort où ils exe-rcent leurs fonctions, ont des pouvoirs généraux pour les trois classes d'infractions : crimes, délits ou contravention."

(جراقولان ــ المرجع السابق ــ ١٨٦ ص ١١٥) .

(١) جراقولان ــ المرجع اسابق ــ الموضع السابق ا ويقوم بسلطة الضبط القضائى فى السودان رجال الشرطة اساسا ، على أن للقضاء ايضـــا مزاولة أعمال ســلطة الضبط القضائى فى السودان (نعيم جطيه ــ المقال السابق ــ المرجع السابق) .

المحلى (١) . لذلك قضى بأنه : « لوكيل نيابة المخدرات القاهرة فى حدود اختصاصه العام وبوصفه رئيسا للضبطية القضائية بها ، الحق فى أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من مرؤوسـيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضـائى مادامو يعملون تحت اشرافه . ومتى كان الثابت ان ضابط مصر الجديدة سـواء بوصفه من مأمورى الضبط القضائى أو من رجال السلطة العـامة قد قام بتفتيش منزل الطاعن الكائن بدائرة قسم المطرية وعثر على العلبة التى تحوى المخدر بنـاء على امر النيابة وعلى أمر وكيل النيابة وعلى مراى ومسمع منه وفى حضوره وتحت اشرافه ، وهو ما اثبته وكيل النيابة فى محضره واطمأنت اليه محكمة الموضـوع فى حدود سـلطتها التقديرية بما لا معقب عليها فيه ، فان التفتيش يكون قد وقع صحيحا ووفقا للقانون (٢) .

وقد ثار التساؤل عن المحكمة فى منح اعضـاء النيابة العـامة صفة الضبط القضائى مع أنهم مختصـون بالتحقيق ، وسـلطة التحقيق اوسـع من سـلطة الاستدلالات ، فقيل انه فى بعض الحالات قد لا يعد مايتخذه عضو النيابة من اجراءات تحقيقا لعيب فيها فتصبح بوصفها استدلالا ومن ذلك اجراء معاينة بمعرفة عضـو النيابة بغير حضـور كاتب التحقيق ، سـماع اقوال المتهم أو الشـهود بنفس الطريقة (٣) ، أو حينما يباشر اجراء اذا كان التحقيق يجرى بمعرفة قاضى التحقيق او مستشار الاحالة فلا يبقى لعضو النيابة سوى سلطة جمع الاستدلالات (٤) .

٣٣ ــ أفراد هيئة الشرطة :

وهم الذين ذكرتهم المـادة ٢٣ سالفة الذكر ، ولذلك قضى بأن : « ضـباط البوليس فى المراكز والبنادر والأقسـام بمقتضى المـاده ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية من مأمورى الضبطية القضائية الذين لهم فى الدوائر ألتى يؤدون فيها وظائفهم احتصاص عام بشان جميع الجرائم من جنايات ومخالفات ــ فاذا كانت المحكمة قد اثبتت بما أوردته من ظروف الدعوى أن المتهم كان يسير بسيارته مخالفا اللوائح بسيره فى شوارع المدينة بسرعة أكثر مما تستلزمه حسن القيادة فى مثل هذه الظروف الأمر الذى هو مما يجب على ضابط البوليس مراعاة تنفيذه ، فان استيقافه السيارة لاتخاذ ما يلزم بشأنها يكون صحيحا » (٥) .

الا انه يلاحظ هذه الفئة لا تشمل جميع أفراد هيئة الشرطة فلا يتمتع بصـفة الضبط القضائى منهم الا من كان يباشر فعلا وظيفة من الوظائف المذكورة بالمادة ٢٣ على سبيل الحصر فكما تلنا ان هذه الصفة مرتبطة بالوظيفة لا بالدرجة العسكرية ، وهذا يعنى أن ضباط الصف وجنود الشرطة (النظاميين منهم والسريين) والخفراء النظاميين ووكلاء مشايخ الخفراء وان كانوا من الفئات التى تتكون منهـا هيئـة

---

(١) جراغولان ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، توفيق الشاوى ــ المرجع السابق ــ رقـم ٢٦ ص ٤٥

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٦ ــ مجموعة أحكام النقض ــ السنة ١٤ رقم ٩٠ ص ٤٦٠

(٣) رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السـابق رقم ١٥٢ ص ٣٠٦

(٤) رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، توفيق الشاوى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٥) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ــ لمجموعة الرسمية ــ المرجع السابق ــ رقم ٧٢٩ ص ١٤٥

الشرطة (١) الا انهم يعدون من أعضاء الضبط القضائى اذ لم تشملهم المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية (٢)

كما يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر والتى تنص على أنه « ولمديرى أمن المديريات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدى الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم » ، كانت خاصة بالمحافظين ثم عدلت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ على النحو المذكور ، ويظهر أن المشرع قد عمد الى عدم اضفاء صفة الضبط القضائى على هؤلاء الأشخاص الواردين بالفقرة حتى لا يعتبرون تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه بحكم المادة ٢٢ من القانون مراعاة منه لخطورة مراكزهم ، وانه وان جاز لهم أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها أعضاء الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم فانه لا يجوز لأعضاء النيابة العامة أن تندب مثلا احدا من هؤلاء للقيام ببعض أعمال التحقيق او التحرى او الاستدلال لأنهم ليسوا أعضاءفى الضبط القضائى (٣) .

وجدير بالذكر ان المادة ٢٣ قد منحت صفة الضبط القضائى بوجه عام الى بعض أفراد هيئة الشرطة الذين حددهم بالفقرة الثالثة بحيث تمتد صفتهم القضائية الى جميع انحاء الجمهورية ، ولا يحد من هذا الاختصاص العام صدور قرار من وزير الداخلية بتحديد اختصاص الموظف بجرائم معينة ، لأن هذا القرار لا يمس قانون الاجراءات الجنائية ولا يفسخه (٤) .

---

(١) راجع المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة .

(٢) راجع البند ١١ من البحوث .

(٣) توفيق الشاوى — المرجع السابق — رقم ٢٩ ص ٤٦ ، حسن صادق المرصفاوى — المرجع السابق — رقم ١٥٣ ص ٣٠٦ ، أحمد فتحى سرور — المرجع السابق — رقم ٢٤٠ ص ٤١٩ ، محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — الموضع السابق ، محمد مصطفى القللى — المرجع السابق — ص ١٥٩. راجع المادة ١٨ من تعليمات النيابة العامة فى شأن تنفيذ قانون الاجراءات الجنائية الصادرة سنة ١٩٥١ .

(٤) ولهذا قضت محكمة النقض بأن : « البين من نص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية — بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ — أن الضباط العاملين بمصلحة الامن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الامن بما فيهم ضباط مكاتب المباحث الجنائية بالاقسام والبنادر والمراكز بمختلف رتبتهم قد منحهم القانون سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة مما مؤداه أن يكون فى متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم مادام أن قانون الاجراءات الجنائية حينما اضفى عليهم صفة الضبط القضائى لم يرد أن يقيدها لديهم بأى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة . فولاية ضباط مكاتب المباحث الجنائية ولاية عامة مصدرها نص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية التى تكفلت بتعداد من يعتبرون من مأمورى الضبط القضائى ومن ثم فان تلك الولاية بحسب الاصل انما تنبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة ، لما هو مقرر من أن اضفاء صفة الضبط القضائى على موظف ما فى صدد جرائم معينة لايعنى مطلقا سلب تلك الصفة فى شأن هذه الجرائم عينها عن مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام . ولاينال من هذا النظر ما اشتمل عليه قرار وزير الداخلية رقم ١١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ — فى شأن تنظيم مصلحة الامن العام وفروعها — من أحكام فهو محض قرار نظامى لا يشتمل على ما يمس أحكام قانون الاجراءات الجنائية وليس فيه ما يخول وزير الداخلية حق اصدار قرارات بمنح صفة الضبط القضائى أو سلب أو تقييد هذه الصفة عن ضابط معين بالنسبة الى نوع او أنواع معينة من الجرائم . كما أن المادة ١٦٠ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ فى شأن نظام هيئة البوليس لم تخول لوزير الداخلية سوى سلطة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه وهى جميعها أحكام نظامية لاشأن لها بأحكام الضبط القضائى التى تكفل قانون الاجراءات الجنائية بتنظيمها . ولا محل للقياس بين وضع ضباط مكاتب المباحث الجنائية وبين وضع أعضاء النيابة

٣٤ ــ ملاحـظة :

يلاحظ أن اعضاء الضبط القضائى ذوو الاختصاص العام يتمتعون بهذه الصفة بالنسبة الى جميع الجرائم ولو لم تكن متعلقة بأعمال وظائفهم ، اى حتى ما يكون مخولا حق ضبطها لأعضاء الضبط القضائى ذوى الاختصاص الخاص (١) . وان كان العمل يجرى على أن اعضاء الضبط القضائى ذو الاختصاص العـام لا يباشرون وظيفتهم فيما هو داخل وظيفة الأعضاء ذوى الاختصاص الخاص (٢) .

ثانيا ــ اعضـاء الضبط القضائى ذوو الاختصاص الخاص

Membres de la police judiciaire à compétence spéciale

٣٥ ــ تعريف :

اعضاء الضبط القضائى ذوو الاختصاص الخاص هم الموظفون العموميون الذين يباشرون وظيفة الضبط لقضائى فى جرائم معينة تتعلق بالوظائف التى يؤدونها عادة ، فاختصاصهم مقصور على جرائم معينة تحددها لهم طبيعة وظائفهم ، ولا صفة لهم فيما يتعلق بالجرائم الأخرى سواء كانت من جرائم قانون العقوبات او القوانين الخاصة (٣) . ومن أمثلة هذه الطائفة : مهندسو التنظيم ، ومفتشو صحة المحافظات ومساعدوهم ، ومفتشو صحة الأقسـام والمراكز ، ومراقبو الاغـذية ، ومفتشو المأكولات ، ومدير ادارة الملاهى ومفتشـوها ، ومدير ادارة السـجل التجارى ، ومفتشو الالات البخارية ، ومامورو ومفتشو الضرائب ، ومدير عام مصلحة التجارة الداخلية ووكلاؤها والموظفون الفنيون بمراقبة البيع بالتقسيط والمزاد ، ومفتشـو

العامة الذين يلحقون بنيابات تختص بنوع معين من الجرائم مثل نيابة الشئون المـالية . ذلك أن تلك النيابات الخاصة انما انشئت بمقتضى قرارات من وزير العدل يصدرها بنـاء على تفويض تشريعى من قانون الاجراءات الجنائية والسلطة القضائية خلافا للقرارات التى يصدرها وزير الداخلية ونيط بهـا اختصاص نوعى معين بخلاف رجال الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام » (نقض ٣٠ مايو سـنة ١٩٦٦ ــ مجموعة أحكام النقض ــ السنة ١٧ رقم ١٣١ ص ٧٠٨) .

(١) ملاحظ البوليس هو من مأمورى الضبطية القضائية وله اختصاص عام فى ضبط كافة الجرائم فهو اذا مختص بتحرير محاضر مخالفات لائحة الطرق العمومية (راجع المذكرة المخصوصة للجنة المراقبة القضائية رقم ١٦ الصادرة فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٦) مشار اليها فى :

"Comité de surveillance judiciaire. répertoire alphabétique des notes et circulaires, 1891-1913, deuxième édition, Londres, 1913. n. 328; p. 109".

(٢) محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ رقم ١٦٠ ص ٢٠٩ ، حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ رقم ١٥٤ ص ٣١٠ .

(٣) جرانفولان ــ المرجع السابق ــ رقم ٨ق١ ص ١١٦ ، محمد مصـطفى القللى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ــ ، عدلى عبد الباقى ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٢ ، توفيق الشـاوى ــ المرجع السابق ــ رقم ١٥٤ ص ٣٠٧ ، رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٥٢ ، أحمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٤٢ ص ٤٢١ ، محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

العمل والتامينات والمقاييس والموازين والمكاييل ورجال خفر السواحل وحرس وموظفى الجمارك (٤) وضابط ابوليس الحربى (٥) وغيرهم كثيرون .

المطلب الثالث

اعوان الضبط القضائى

Agents de la police judiciaire

٣٦ ــ تعريف :

اعوان اعضاء الضبط القضائى هم بعض فئات هيئة الشرطة الذين لم يشملهم تعداد اعضاء الضبط القضائى الوارد فى المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية ؛ وهم مرءوسى ومساعدى اعضاء الضبط القضائى من هيئة الشرطة مثل صف الضباط (١) وجنود الشرطة (٢) والخفراء النظاميين (٣) ووكلاء مشايخ الخفراء (٤) .

٣٧ دورهم فى الدعوى الجنائية :

مع أن أعوان الضبط القضائى لا يعدون من أعضائه فقد خولهم القانون جميع الاستدلالات ، اذ خولتهم المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية (٥) ان يحصلوا

---

(١) فقد قضى « أن أحكام اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ واحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٣ صريحة فى تخول رجال خفر السواحل وحرس الجمارك من ضباط او ضباط صف وموظفى الجمارك وعمالها على وجه العموم صفة مامورى الضبطية القضائية ، وحق تفتيش الامتعة والاشخاص فى حدود الدائرة الجمركية التى يباشرون اعمالهم فيها بصرف النظر عن رضاء المتهم بهذا التفتيش أو عدم رضائه » نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ ــ مجموعة أحكام النقض ــ السنة ١٠ رقم ٩٧ ص ٤٤١) . وقضى بأن : « البين من استقراء نصوص المواد ٢٦ ــ ٣٠ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بأن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أصبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتادية وظائفهم حق تفتيش الاماكن والاشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع ولامتعة او مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق » (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ ــ مجموعة احكام النقض ــ السنة ١٨ ــ رقم ٤٨ ص ٢٥١) .

(٢) قوضى بانه : « يبين من نص المادة الاولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ ــ بتخويل ضباط البوليس الحربى سلطة رجال الضبط القضائى ــ انه ليس لضابط البوليس الحربى صفة الضبط القضائى بالنسبة الى ما يرتكبه الافراد من جرائم طالما انهم لم يكلفوا بذلك من القيادات العامة للقوات المسلحة ، وبالتالى فان ضابط البوليس الحربى اذا امر اثنين من رجالة بتسليم المتهم الى البوليس دون أن يكون مكلفا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة يكون قد أتى أمراً خارجاً من اختصاصه ولا يكون لمرؤسيه اختصاص فى تنفيذ هذا الامر » (نقض اول يونية سنة ١٩٥٩ ــ مجموعة احكام النقض ــ السنة ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩) .

(٣) الامن كان منهم رئيس نقطة ــ وهذا يقع كثيراً فى العمل ــ فيعتبر عضو ضبط قضائى .

(٤) ومنهم رجال الشرطة السريين Police secrète وكان يطلق عليهم فى الماضى « البوليس الملكى او المخبز » .

(٥) رؤف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص ٢٥٠ ، احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ــ رقم ١٥٢ ص ٢٤٣ ص ٤٢٢ ، حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق رقم ٣٠٤ بالهامش ، محمد البنداري العشرى ــ المقال السابق ــ ص ٤٣ .

(٦) اما مشايخ الخفراء فهم بنص المادة ٢٣ أ.ج اعضاء ضبط قضائى .

(١) المقابلة للمادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات الاهلى ــ وانظر المادة الثالثة منه التى د كد هذا النظر اذ جرى نصها على ان : « مامورية الضبطية القضائية التى من وظيفتها جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تودى بمعرفة مامورى الضبطية القضائية واعوانهم الذين تحت

على جميع الايضاحات ، ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ اليهم أو التى يعلمون بهـا بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخـذوا جميع الوسـائل التحفظية اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة (٦) ، فقيام أحد مساعدى الضـبط القضائى ــ رقيب أو عريف ــ بجمع الاستدلالات جائز ، ويجوز لعضو الضـبط القضائى أو يكلف أحد مرءوسيه بالقيـام باجراءات الاسـتدلال فى غيابه لقيامه بعمـل آخـر .

وبناء على ذلك ، قضى بأن : « سلطة التحـرى وجمع الاسـتدلالات ليست مقصورة على رجال الضبطية القضائية أنفسهم بل خولها القانون أيضا لمرءوسيهم كما هو صريح نص المـادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات ولاشك أن رجال البوليس الملكى هم من مرءوسى رجال الضبطية القضائية ولهم بهذه الصفة الحق فى اجراء التحريات وجمع الاستدلالات . وليس بصحيح أن رجال البوليس ليس من حقهم اجراء التحريات الا عن الوقائع التى تبلغ اليهم لأن المـادة العاشرة تجيز لهم أيضا اجراء التحريات عن الوقائع التى يعلمون بها بأية كيفية كانت مما يفيد تخولهم حق التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم ولو لم تبلغ اليهم» (٧) ، وقضى بأن « الجاويش من مرءوسى مأمورى الضبطية القضائية يساعدهم فى أداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم ، فمادام قد كلف باجراء التحريات وجمع الاستدلالات الموصلة الى التحقيق فانه يكون له الحق فى تحرير محضرا بمـا اجراه فى هـذا الشـأن عملا بالمـادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات » (٨) .

كما قضى بأن : « مقتضى ضرورات العمل من مأمور الضبط القضـائى اذا ما تغيب عن مقر عمله لقيامه بعمل آخر أن يصدر أمرا عاما لمساعده باتخاذ ما يلزم من اجراءات الاستدلال فى غيبته ، وذلك حرصا على حريات الناس التى أراد القانون المحافظة عليها ــ فاذا ذهب القرار المطعون فيه الا أن محضر التحرى الذى حرره « البلوكامين » بناء على مقتضيات العمل ــ ليس ورقة رسمية وان تغير الحقيقـة فيه لا يكون جريمة معاقبا عليها بمقولة أن تكليف المساعد بجمع الاستدلالات مشروط بألا يكون التكليف عاما ومقـدما ، فان القـرار يكون مخطئا فى القـانون متعينا نقضـه » (١) .

---

(٦) محمد البنار العشرى ــ المقال السابق ــ الموضع السابق ، رابح لطفى جمعة ــ دور الشرطة فى التحرى عن الجرائم ــ مجلة الامن العام ــ السنة ١٢ العدد ٤٧ ص ٧٦ .

(٧) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ــ المجموعة الرسمية ــ السنة ٤٤ رقم ٢٢ ٤٩ نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ ــ مجلة المحاماة ــ السنة ٣٢ رقم ٦٥٩ ص ١٥٤٠ .

(٨) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٢ ــ مجلة المحاماة ــ السنة ٣٤ رقم ٥٥٤ ص ١١٩٤ .

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠ ــ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ــ الدائرة الجنائية ــ الجزء الثالث رقم ١٢ ص ٢١٣ . أنظر : محمد نبازى حتاتة ــ تحريات الشرطة ــ مجلة الامن العام ــ السنة ٧ العدد ٢٦ ص ٦ .

وقضى بانه «المأمور الضبط القضائى ان يستعين فى تنفيذ أمر التفتيش الصادر من رئيس بمرءوسيه ولو كانو من غير رجال الضبط القضائى » (٢) .

٣٨ ـ أفراد الاستيفاء :

يجرى العمل على أن يقوم أحد رجال الشرطة من الصف ضباط كرقيب اول او رقيب او عريف بعمل استيفاءات لمحاضر جمع الاستدلالات فى أقســام ومراكز الشرطة او فى مقار النيابات الجزئية ، وهذا الاجراء جائز كما سبق البيان استنادا الى نص المــادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المشار اليها (٣) ، ولكن لا يجوز ندبهم من النيابة العامة للتحقيق وليس لهم اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق التى خولها القانون فى احوال معينة لأعضاء الضبط القضــائى كالقبض والتفتيش الا فى حضور رؤسائهم وتحت اشرافهم والا كانت الاجراءات باطلة (١) .

---

(٢) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ ـ مجموعة احكام النقض ـ السنة ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ ، نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ ـ المرجع السابق ـ السنة ٢٠ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ . وقضى بأن : «الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف من حقيقته عملا بحــكم المــادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ ـ المرجع السابق ـ السنة ١٩ رقم ٧١ ص ٣٧١) . وقضى بأن :

« من الواجبات المفروضة قانونا على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم أن يقبلوا التبليغات اولشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وان يقوموا بأنفسهم او بواسطة مر سيهم باجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعلمون بها بأية كيفية كانت وان يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المادية لثبوت أو نفى الوقائع المبلغ بها اليهم أو التى يشاهدونها بأنفســهم » (نقض ٣ يناير سنة ١٩٦٦ ـ المرجع السابق ـ السنة ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، نقض ٥ يناير سنة ١٩٥٩ ـ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ـ الجزء الثالث ـ رقم ٣ ص ٢١٢ ، نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٠ ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ، نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ ـ المرجع السابق ـ رقم ١١ص٢١٣)

المرجع السابق ـ الموضع السابق ، نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ ـ المرجع السابق ـ رقم ١١ص٢١٣)

(٣) كانت المــادة ٦٤ من تعليمات النيابة العامة القديمة تنص على أن للنيابة ان تعتمــد على محاضر الجاويشية اذا كانوا نائبين من احد رجال الضبطية القضائية (محمد محمد جودة الامدى ـ موسوعة التعليمات فى اعمال النيابات ـ سنة ١٩٥٢ رقم ١٢٦ ص ٥٩) . اما حاليا فالنص المــادة الرابعة من التعليمات العامة للنيابات على انه ليس لعساكر البوليس او غيرهم ممن لاتكون لهم صفة مأمورى الضبط القضائى جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق والدعوى وتحرير محاضرها (التعليمات العامة للنيابات ـ الجزء الاول ـ القسم القضائى ـ سنة ١٩٥٨) ، الا ان ما يجرى علية العمل هو الوارد بالمتن . ويلاحظ أن النائب العام قد أصدر بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٧١ كتابا دوريا للنيابات نصه الاتى : « لوحظ أن بعض السادة أعضاء النيابة يعهدون بتنفيذ قراراتهم الخاصة باستيفــاءمحاضر الجنح والمخالفات والشكاوى الادارية الى بعض رجال الشرطة وهم من تعارف على تسميتهم بمندوبى الاستيفاء والذين يباشرون عملهم بديوان النيابة . ولــما كان صالح العمل وكفالة سلامة ادائه يقتضى ان يكون تنفيذ هذه القرارات بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم . لذلك ندعو السادة أعضاء النيابة الى عدم اسناد تنفيذ قراراتهم المشار اليها الى مندوبى الاستيفاء وندب من يــرون من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها . » (كتاب دورى رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١) .

(١) رؤف عبيد ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ، احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق الموضع السابق

وبناء على ذلك ؛ قضى بأن : « القبض على الانسان انما يعنى تقييد حريتـه والتعرض له بامساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيدا لاتخاذ بعض الاجراءات ضده. وتفتيش الشخص يعنى البحث والتنقيب بجسمه وملابسه بقصد العثور على الشىء المراد ضبطه . وقد حظر القانون القبض على أى انسان أو تفتيشه الا بترخيص منه او باذن من سلطة التحقيق المختصة ؛ فلا يجيز للشرطى — وهو ليس من مأمورى الضبط القضائى — ان يباشر أيا من هذين الاجراءين ؛ وكل ما خوله القانون اياه باعتباره من رجال السلطة العامة أن يحضر الجـانى فى الجرائم المتلبس بهـا — بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٧ ، ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية وسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى — وليس له أن يجرى قبضا ولا تفتيشـا . ولمـا كان الثابت فى الحكم يدل على أن الطاعن لم يقبض عليه الا لمجرد اشتباه رجل الشرطة فى امره ، من ثم فان القبض عليه وتفتيشه قد وقعا باطلين » (٢) .

٣٩ — ملاحـظة :

رأينا فيما سبق ان القانون لم يحرم أعوان أعضاء الضبط القضائى من سـلطة التحرى وجمع الاستدلالات ؛ الا أنه يجب التنبيه الا أنه يترتب على انتفاء صـفة الضبط القضائى عن هؤلاء الأعوان النتائج التالية :

١ — أعوان أعضاء الضبط القضائى يخضعون فى عملهم لاشراف رؤسائهم ؛ ولا يخضعون لاشراف النائب العـام (٣) .

٢ — لا يجوز للنيابة العامة انتدابهم للتحقيق .

٣ — لا يجوز لهم مباشرة اجراءات التحقيق التى يمنحها القانون استثناء لأعضاء الضبط القضـائى ما لم تتم تحت اشراف الآخرين ورقابتهم والا كانت باطلة وكل ما لهم هو احضار الجانى فى الجرائم المتلبس بها وتسليمه الى أقرب عضـو ضبط قضـائى .

خاتمـة

٤٠ — عرضنا لبحث موضوع « نظام الضبط القضائى » فى القانون المصرى مقارنا بما فى القانون الفرنسى عرضا اقتصر على مناقشة ودراسة مسائله الأصلية وقواعده الابتدائية فعرضنا لتعريف الضـبط القضـائى وبينا وظيفته فى القانونين الفرنسى والمصرى ورأينا أن معناه الوسع فى فرنسـا يشمل سلطات الاستدلالات والاتهام والتحقيق ولا يخرج منه الا سلطة الحكم (١) على عكس الحال فى مصر اذ

---

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ — مجموعة احكام النقض — السنة ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(٣) احمد فتحى سرور — المرجع السابق — الموضع السابق . اما اجراءات الاستدلال التى يقومون بها فتخضع لتقدير النيابة العامة عند تصرفها فى التهمة ، ولاشراف محكمة الموضوع عند الفصل فى الدعوى الجنائية (محمد البندارى العشرى — الشرطة وجمع الاستدلالات — مجلة الامن العام — السنة ١٣ العدد ٥١ ص ٤٣ .

(١) راجع للبند رقم ٧ من البحث .

يأخذ القانون المصرى بالمعنى الضيق للضبط القضائى الذى لا يشمل الا سلطة جمع الاستدلالات الأولية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق (٢) .

والضبط القضائى من الموضوعات التى كثر الكلام فيها قديما وحديثا بمناسبة المطالبة باصلاح هذا النظام وتلافى عيوبه وقد شغلت الفكر القانونى مسألتان هامتان عرضناهما بشىء من التفصيل : —

فقد عاب البعض على نظام الضبط القضائى الخلط بين سلطتى الضبط القضائى ، ونادى تبعا لذلك بالفصل المطلق بينهما — وهذا هو الاتجاه الحديث (٣) ، وبرغم الفروق بين الضبط الادارى والضبط القضائى التى امكن استخراجها فقد ظهر لنا أنها فروق نظرية محضة وأن التمييز بين السلطتين ليس سهلا ميسورا ولذلك لا يرى البعض الآخر الفصل بينهما — وهذا مذهب الفكر التقليدى (٤) .

وقد تبع مناقشة المسألة السابقة الكلام على مسألة اخرى هى ادارة الضبط القضائى وتبعيته لوزارة العدل : عرفنا ان للسلطة القضائية فى فرنسا رقابة فعلية على اعضاء الضبط القضائى الا أن الفقه كان يطالب برقابة اكثر جدية (٥) ، وعرضنا لادارة الضبط القضائى فى القانون المصرى فبان لنا أن رقابة السلطة القضائية على اعضاء الضبط القضائى رقابة نظرية وليست فعلية (٦) .

وكان من رأينا الخاص على عكس ما ذهب اليه بعض الفقه — أن تظل تبعية اعضاء الضبط القضائى لوزارة الداخلية وهذا لا يمنع من خضوعهم لادارة النيابة العامة ورقابتها الفعلية (٧) .

وتحقيقا لفاعلية الرقابة اقترحنا أن يخول للنائب العام حق مجازاة اعضاء الضبط القضائى مباشرة على ما يقع منهم من اهمال أو تقصير فى عملهم القضائى (٨) ، وأن يصدر تشريع بالتفتيش القضائى على اعمال اعضاء الضبط القضائى من هيئة الشرطة وليكن على غرار التفتيش القضائى على اعمال القضاة واعضاء النيابة العامة (٩) .

وناقشنا فى ختام البحث مسألة حصر أعضاء الضبط القضائى وما يترتب اليه ، وعرضنا لدور أعوان اعضاء الضبط القضائى من افراد هيئة الشرطة فى الدعوى الجنائية (١٠) .

---

(٢) ارجع للبند رقم ٨ من البحث .

(٣) ارجع للبند رقم ١٣ من البحث .

(٤) ارجع للبندين رقمى ١٤ ، ١٥ من البحث .

(٥) راجع المطلب الاول من المبحث الثانى من البحث .

(٦) راجع المطلب الثانى من المبحث الثانى من البحث .

(٧) ارجع للبند رقم ٢٦ من البحث .

(٨) ارجع للبند السابق من البحث .

(٩) راجع للبند رقم ٢٦ من البحث هامش رقم .

(١٠) راجع المطلب الثالث من المبحث .

تأديب الملاحين بالسفن البحرية المصرية

للأستاذ حلمى على محمود المحامى

مقـــدمة :

مما لاشك فيه ان الأيدى العاملة هى اساس كل مصلحة او مرفق او مؤسسة سواء كانت ذات منفعة عامة او خاصة بل وسواء كانت تابعـــة للدولة او مملوكة لأفـــراد .

ولقد كان من مقتضى ذلك ضرورة المواءمة بين العاملين وبين اصحاب المشروعات أو بمعنى آخر التوثيق بين مصالح الادارة ومصالح العاملين فى المشروع حيث يتعين ان يؤدى كل عامل واجبه بصورة تؤدى الغرض الذى من اجله الحق بالعمل وحتى يمكن للادارة متابعة ذلك فلابد لها من وسيلة اجبار تستطيع بواسـطتها ان تدفع العامل الى عمله وتجازيه بأن أساء او أخل بواجبات وظيفته تلك هى سلطة التأديب.

هذا التأديب هو الضمانة الفعالة لاحترام العامل لواجبـــات وظيفتـــه فكما أن من اللازم ان يكافأ العامل المجد على اجتهاده بالترقيه وغيرها فانه من الضرورى ايضا ان يعاقب العامل المهمل على اهماله بالعقوبة المناسبة (1) .

واذا كانت ســلطة التاديب على هـــذا النحـــو مطلوبـــة فى كل مشروع او مرفق او مصلحة فانهـــا بالنسبة للسفن البحرية مسألة جوهرية واساســية بل هى من اهم خصائص العمل البحرى واظهر قواعده ، فسلطة التأديب المخولة لربان السفينة على طاقمها وجدت منذ نشأة الملاحـــة البحريـــة ومركزه القانونى المتميز فى هذا الشأن أمر استوجبته المخاطر الجسيمة التى تحيط بالملاحة البحرية .

ولقد نال تأديب الملاحين وشـــئونهم عنايـــة الدولة منذ زمن بعيد وقد كانت فرنسا من اسبق الدول فى ذلك حيث صدر الأمر الملكى فى سنة ١٥٨٤ فى معالجة شئون البحارة وبالرغم من أن التشريع المصرى شـــأن التشريـــع الفرنسى الذى اشتق منه أحكامه الا انه تخلف عن مسايرة التشريعات الحديثة فمازالت احـــكام المجموعة البحرية الصادرة فى عام ١٨٨٣ هى التى تحكم تأديب الملاحين وشئونهم .

وتلافيا لأوجه القصور فكرت الدولة فى وضع تقنين مستقل بشئون البحارة فوضعت مشروعا له يقع فى ١٢٥ مادة ولهذا عندما صدر قانون العمـــل الموحد رقم ٥٩/٩١ استثنى الملاحين من الخضـــوع لأحـــكامه الا أن المشرع عدل عن فكرة اصدار هـــذا التقنين واكتفى باصـــدار القانون رقم ٥٩/١٥٨ فى شأن عقد

---

(1) مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى الطبعة الرابعـــة سنة ٦١ للـــدكتور / ســـليمان الطماوى ص ٦٦٥ .

العمل البحرى واحال فيه الى الأحكام الواردة فى القانون المدنى وقانون التجارة البحرى والقوانين الملحقة به وكافة التشريعات الخاصة التى تتعلق بالعمل والتأمينات الاجتماعية فيما لايتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع احكامه والقرارات الصادرة تنفيذا له . (١) ثم أعقبه باصدار القانون رقم ٦٠/١٦٧ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن .

فاصبح الملاحون بذلك يخضعون فى تأديبهم الى العديد من الانظمة القانونية وخاصة بعد صدور القانون رقم ٥٩/١٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة وصدور لوائح العاملين بالقطاع العام التى انتهت بصدور القانون رقم ٧١/٦١ فى شأن نظام العاملين بالقطاع العام .

ولقد اثار ذلك الوضع العديد من المشاكل فى مجالات التطبيق العملى وعلى الصعيدين الفقهى والقضائى فقد كان هناك وما يزال تنازع فى الاختصاص بين ادارة التفتيش البحرى بمصلحة الموانى والمنائر والجهات الادارية المختصة عمن له سلطة التأديب ومنشأ ذلك ان الأولى احدى السلطات المخولة بمقتضى قانون التأديب ٦٠/١٦٧ فى توقيع الجزاءات المنصوص عليها فيه . وطبيعة تلك الجزاءات هل هى تأديبية بحيث يمتنع على الجهة الادارية المختصة توقيع اى جزاء آخر أم ذات طابع جنائى لايحول دون اى جزاء ادارى آخر . وفى غير ما نص عليه فيه هل يخضع الملاحون لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام بجانب التشريعات الخاصة الأخرى .
وبعد صدور القانون رقم ٥٩/١٥٨ أوحالته فى المادة السادسة منه الى التشريعات الخاصة بالعمل ثار التساؤل هل اصبح الملاحون بذلك يخضعون لأحكام التأديب التى تضمنها قانون العمل رقم ٥٩/٩١ الذى كان يستثنيهم من الخضوع لأحكامه بموجب المادة ٨٨/ج منه .

فضلا عن ذلك ما هو دور النيابة الادارية فى التحقيق والرقابة والجزاء بالنسبة للملاحين واخيرا مدى الاختصاص القضائى الادارى او العادى بالنسبة للمنازعات التى تنشأ فى هذا الصدد .
لذلك فان البحث سيتناول هذه المشاكل فى فصلين على النحو التالى .

الفصل الأول : قانون التاديب رقم ٦٠/١٦٧ :

الفصل الثانى : القوانين المكملة :

الفصل الاول
القانون رقم ٦٠/١٦٧
فى شان الامن والتاديب فى السفن

عقب انضمام مصر الى المعاهده البحرية الدولية بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ البحريين وصدور القانون رقم ٤١/٢٣ بالموافقة عليها

(١) التنظيم القانونى لانقضاء عقد العمل البحرى بحث للدكتور حسين الفوزى منشور بمجلة المحاماة العدد الثالث السنة ٥٠ مارس سنة ٧٠ ص ٣٩ .

ونفاذا لأحكامها التى تقضى بوجوب قيام الدول المنضمة اليها بوضع الجزاءات التى تكفل تنفيذ أحكامها فى القوانين الداخلية لهذه الدول اصدر المشرع القانون رقم ٣٩/١٣٢ الذى حل محله القانون ٦٠/١٦٧ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن ولتحقيق الغرض الذى صدر من اجله نص على سريان أحكامه على كافة السفن المصرية المعدة للعمل خارج الموانى وعلى ربانها وأفراد طاقمها والمسافرين عليها عدا السفن الحربية .

ولقد اثار هذا القانون عقب صدوره الكثير من التساؤلات بسبب طبيعة الجزاءات المنصوص عليها فيه هل هى تأديبية أم جنائية مما يتعين التصدى لها وترتيبا على ذلك يتحد وما اذا كان يجوز الجمع بينه وبين الجزاءات الادارية الأخرى .

وبناء عليه تنقسم الدراسة فى هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : قانون التأديب بين الطبيعة الجنائية والطبيعة التأديبية .

المبحث الثانى : مبدأ الجمع بين العقوبات الجنائية والعقوبات التأديبية .

المبحث الأول

قانون التأديب بين الطبيعة الجنائية والطبيعة التأديبية :

باستعراض نصوص القانون رقم ٦٠/١٦٧ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن نجد أن المخالفات المنصوص عليها فيه تندرج تحت أنواع ثلاث (١) :

أولا : الجرائم الجنائية :

مخالفات راى المشرع أنها تمس الأمن والنظام وتؤثر بطريق مباشر على سلامة السفينة مما يستدعى تجريمها كتغيب أى فرد من الطاقم عن السفينة حين كان مكلفا بعمل عند الدفة أو فى محل ارصاد أو مركز مناورة أو حراسة والتعدى على ربان السفينة او احد ضباطها اثناء تأدية اعماله أو قاومه بالقوة واغراق السفينة او احراقها أو تعطيل سيرها أو محاولة القيام بأى عمل من هذه الأعمال الى غير ذلك من الجرائم التى تضمنتها المواد من ١٣ الى ١٤ من القانون .

وعلى الربان عند ارتكاب اى جناية أو جنحة اثناء الرحلة اجراء التحريات الأولية محضر بها ويجوز له عند الضرورة القاء القبض على المتهم وحبسه احتياطيا (م١) .

وهذه المخالفات لا خلاف على طبيعتها الجنائية وعقوباتها المقررة اذ هى بنص القانون من الجرائم التى تمشى الأمن والنظام على السفن . ومن ثم كانت عقوباتها تتراوح بين الحبس والغرامة والسجن والاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وقد نص المشرع فى المادة ٢٦ من القانون على أن يختص المحاكم التى يقع فى دائرتها الميناء المسجلة فيه السفينة بنظر الجنايات والجنح المشار اليه فيه .

(١) بحث للادوة العامة للنيابة الادارية — ادارة الدراسات والبحوث الفنية — ملف رقم ١٩٦٦/١٢ بحوث .

ثانيا : مخالفات نظــام :

وهى التى وردت بالمادتين ٢ و ٣ من القانون المشار اليه مثل عدم احترام الرؤساء وعدم اطاعة أمر يتعلق بالخدمة والاهمال فى الخدمة أو فى الحراســة الى غير ذلك من المخالفات المنصوص عليها فيهما وذلك بالنسبة لأفراد الطاقم .

أما بالنسبة للمسافرين فهى تتلخص فى رفضــه الامتثال للتدابير التى يأمر بها الربان أو يخالف أمرا لاحــد الضــباط أو يحدث اضطرابا بالسفينة او يتلف ادواتهـــا .

ولاشــك أن العقوبات التى توقع على المسافرين تخرج بها عن طبيعــة التاديب التى تفترض وجود صلة عمل بين رب العمل والمخالف .

وعقوبة هذه المخالفات :

اما الحجز : لمدة معينـــة وهى ترد على الحرية الشخصـــية فهى اقرب الى العقوبة الجنائية منها الى العقوبة التأديبية .

او الغرامة : وهى عقوبة شبيهة بالجنائية ولو انها قدرت بعدد أيام من المرتب .

وعنما أثير أمر الجهة المختصة فى الحصول على الغرامات التى توقع على طائفة أفراد أطقم السفن التجارية البحرية تنفيذا لأحــكام القانون ١٦٧/٦٠ فقد عرض الامر على مجلس الدولة فأفتى بالآتى :

ان المخالفات المنصــوص عليها فى القانون رقم ١٦٧/٦٠ فقد نظر المشرع نظرة أخرى بالنسبة للعامل تختلف عن نظرتـــه فى قانون عقد العمل فالثابت من مخالفات قانون العمل انها مخالفات ادارية تخل بنظام العمل ولا يترتب عليهـــا مصادرة حرية العامل بحبســـه او حجزه اما بالمخالفات المنصـوص عليهـــا فى القانون رقم ١٦٧/٦٠ وان كانت معظمها مخالفات ادارية المواد ٢ و ٣ الا ان الشارع قصد الى أن تتخذ الطابع الجنـــائى فوقع على مرتكبها عقوبات جنائيـــة لاغراض خاصة تقتصر على طبيعة العمل فى السفينة وهى تقتضى الحرص على حفظ النظـــام والأمن فى السفن وأشـــخاص المسافرين عليها وخاصـــة اثنـــاء الرحـــلة البحريـــة .

واذا كان من الواضح ان العقوبات الواردة فى المواد ١٣ وما بعدهـــا وهى الحبس والغرامة والسجن تدخل فى عداد الجنح والجنايات بصريح النصـــوص فان عقوبة الحجز الواردة فى المادة ٣ من ذات القانون تتناول مصـــادرة الحرية الشخصية وهى بهذه المثابة تعتبر عقوبة جنائية اما الغرامة الواردة فى ذات النص فان المشرع وأن حددهـــا بمقياس الأجر فهذا لايخل بانها تنطوى على طبيعـــة جنائية وذلك بالنظر الى ارتباطها بذات الافعال المعاقب عليها بالحجز وباعتبارهـــا عقوبة تخييريه مع عقوبة ذات طبيعة جنائيـــة (الحجز) وهذا ما يجرى عليه المشرع الجنائى فى التخيير بين عقوبتى الحبس والغرامة .

واذا كانت الغرامة المحكوم بها تعتبر ملكا للحكومة فانها توردالى وزارة العدل باعتبارها الجهة المختصة ولا تخضع لأحكام القرار الوزارى رقم ١٤٩/٥٩ الصادر

فى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل والمعدل بالقرار رقم ٦١/١٣٣ فى شأن التصرف فى الغرامات المحكوم بها تنفيذا للقانون رقم ٥٩/٩١ (١) .

فكان ذلك بالغ الدلالة على الطبيعة الجنائية لعقوبتى الحجز والغرامة المنصوص عليها فى المواد ٢ و ٣ من القانون سالف الذكر .

الجهة المختصة بالنظر فى هذه المخالفات وبتوقيع الجزاء :

يختص بالنظر فى هذه المخالفات وبتوقيع الجزاء المناسب كل منها :

١ ـ **ادارة التفتيش البحرى** : اذا كانت السفينة راسية فى أحد الموانى بالجمهورية .

٢ ـ **القنصل العربى** : اذا كانت السفينة راسية فى ميناء أجنبى .

٣ ـ **ربان السفينة** : اذا كانت السفينة فى عرض البحر او فى ميناء أجنبى لا يوجد به تمثيل تنصلى عربى وتكون قرارات هذه السلطات غير قابلة للطعن .

ومع ذلك قضى بأنه « من حق المحاكم فى سبيل تحديد اختصاصها بنظر قرار من تلك القرارات معرفة كنة القرار ، ما اذا كان قد صدر من جهة ولاية وروعيت فيه الاجراءات الصحيحة فلا تتعرض له ولو كان خاطئا والا كان لها عدم التعويل عليه لانه لا حجية له فى نظر القانون ولا يقبل حجب المحاكم منممارسة اختصاصها الأصيل وهو مراقبة صحة تنفيذ القوانين على الصحيح مدامت غير ممنوعة بنص من نظر نزاع معين عملا بالمادة (١٤) من القانون رقم ٦٥/١٤ فىشأن السلطة القضائية بما نصت عليه من أن تقضى المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات القضائية الا ما استثنى بنص خاص وهذا يتوافر اذا كان المتظلم من القرار ليس له ملجأ لتظلمه من القرار الباطل الا امام المحاكم باعتبارها صاحبة الولاية العامة (٢).

ثالثا : الخطـا الفنى :

نصت المادة السادسة من القانون على أن كل ربان أو فرد من طاقم السفينة ارتكب خطأ فنيا ترتب عليه وقوع حادث بحرى فيه خطر على الأرواح أو الأموال او كان من شأنه انيؤدى الى احتمال وقوع مثل هذا الحادث يعاقب تأديبيا بحد الجزاءات الاتية :

(أ) الحرمان من العمل بالسفن مدة لا تزيد علىستة أشهر .

(ب) تأخير الأقدمية .

(جـ) تأخير الاقدمية وتنزيل الدرجة .

وذلك مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها هذا القانون أو أى قانون آخر .

ومما لاشك فيه أن المقصود بذلك العقوبة الجنائية متى انطوى الفعل على جريمة جنائية فضلا عن المخالفة التأديبية (٣) .

---

١ ـ كتاب ادارة التفتيش البحرى بمصلحة الموانى والمنائر المؤرخ ٦٥/١١/١ رقم ٣٦/١٣

٢ ـ حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الدائرة ١١ عمال الصادر فى ٧٣/٤/٢٢ فى القضية رقم ٧٠/٥١٦

(٣) حكم محكمة اسكندرية التأديبية الصادر فى ٧٢/٣/٤ فى الطعن رقم ١٣/٨٤ ق .

وواضح أن هذا النوع فقط من المخالفات الذى كان الجزاء فيه ذو طابع تأديبى وجعل الاختصاص فيه لمجالس تأديب كفل المشرع فيها للمخالف كافة الحقوق والضمانات وذلك على النحو الذى سنراه .

الجهة المختصة بتوقيع الجزاء :

نصت المادة السابعة من القانون على انه يختص بالنظر فى الخطأ المشار اليه مجلس تأديب يشكل بطريقة معينه وللمحكوم عليه أن يتظلم من قرار المجلس امام مجلس تأديب أعلى يكون أعضاؤه من غير مجلس التأديب السابق واحكامه نهائية ولا تجوز اعادة النظر فيها الا عن طريق التماس إعادة النظر وبناء على ظهور وقائع أو اوراق جديدة فى صالح المخالف لم تكن تحت نظر المحقق أو مجلس التأديب .

المبحث الثانى

مبدأ الجمع بين العقوبات الجنائية والعقوبات التأديبية

وفى هذا الصدد يجدر بنا التنويه الى موقف الفقه بالنسبة للتفرقة بين الجريمة الجنائية وعقوبة العزل من الوظائف العامة التى قد ترد كعقوبة أو تكميلية وجوبية او جوازية وبين الجريمة التأديبية .

وقد ذهب احد الشراح الى أن كون الموظف فى هذه الحالات قد أفلت من العزل من كل عقوبة تأديبية قد ترى أثر صدور الحكم الجنائى بادانته لا يعنى افلاته حتما الجهة الادارية تطبيقها عليه وفقا للاجراءات القانونية المقررة فهى قد ترى فيما أتاه الموظف مخالفة لواجباته كموظف عام فتشرح من ناحيتها فى مساءلته وهى تملك ذلك حتى قبل صدور الحكم الجنائى بالادانة كما تملكه بعد صدور الحكم وقد ينتهى المطاف بهذه المساءلة الى عزل الموظف تأديبيا أى الى ذات النتيجة التى يرتبها الحكم الجنائى عندما ينهى العلاقة التى تربط الموظف بالدولة لكن تشابه الآثار لا ينفى تباين الأسباب التى ادت اليها وليس ذلك تطبيقا لمبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية فالمخالفة التأديبية هى أساس تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها بينما الجريمة الجنائية هى خروج المتهم عن المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية او تأمر به وهذا الاستقلال قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين هذا فضلا عن أنه اذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لا يمنع من مساءلة الموظف اداريا عن ذات الفعل الذى برىء منه فان الحكم الصادر بالادانة لا يحول دون هذه المساءلة من باب أولى بل ان انهاء خدمة الموظف بقوة القانون اثر صدور الحكم الجنائى لا يمنع اتخاذ الاجراءات التأديبية ضد الموظف بسبب الوقائع التى ارتكبها والتى صدر الحكم فى خصوصها (١) .

اذا كان الأمر كذلك فهل تحول نصوص القانون ١٦٧/٦٠ دون مساءلة الملاح تأديبيا بمعرفة الجهات المختصة عن ذات الفعل الذى تم مساءلته عنه بمعرفة الجهات المختصة فى قانون التأديب المشار اليه وللاجابة على ذلك يتعين التعرض بموقف الفقه والقضاء فى هذا الصدد .

---

(١) بحث فى أثر الحكم الجنائى فى انهاء علاقة الموظف بالدولة للدكتور / عبد الفتاح حسن المنشور بمجلة العلوم الادارية السنة الرابعة العدد الاول يونيو سنة ٦٢ ص ١٨٧ و ١٨٩ .

موقف الفقه والقضاء :

عندما عرض على مجلس الدولة لاستطلاع رأيه فى شأن علاقة الملاحين الغير معينين على سفن والموجودين بالبر ومازالوا تابعين لاحدى شركات القطاع العام أفتى بأن علاقتهم بالشركة تخضع فقط لأحكام قانون عقد العمل البحرى رقم ٥٩/١٥٨ طالما ظل العقد البحرى قائما فان رأت الشركة بأن بعض افراد الطاقم يمكن الاستغناء عن تشغيلهم نهائيا على السفينة فليس ثمة ما يمنع من الحاقهم بادارات الشركة المختلفة وفى هذه الحالة يسرى عليهم مايسرى على العاملين بالبر اما بالنسبة لأفراد الطاقم الذين يظلون بالبر لفترات مؤقتة يعود بعدها الى عملهم بالسفن فيجوز ان تسند اليهم بعض الأعمال المؤقتة أو العرضية فى فروع الشركة وفقا للقواعد التى يضعها مجلس الادارة (١) .

وفى موضع آخر أفصح المجلس عن مقصوده عندما عرض عليه الأول فى شأن الجهة المختصة بالتحقيق مع افراد أطقم السفن ومجازاتهم عن المخالفات التى ارتكبوها اثناء وجود السفن فى الموانى الوطنية بقوله بأنه فى حالة وجود الملاح على البر أثناء تواجد السفينة فى الميناء وهو معين على عقد تشغيلها فانه يخضع لأحكام التأديب الخاصة بالملاحين الصادر بها القانون رقم ٦٠/١٦ اما فى حالة انقطاع صلته بالسفينة فانه تطبق فى شأنه ما يسرى على العاملين بالبر (٢) .

اما بالنسبة للقضاء فقد كان له موقف آخر فقد قضى بأن القانون ٦٠/١٦٧ قد حدد مخالفات معينة اذا ارتكبها افراد اطقم السفن يكون تأديبهم وتوقيع الجزاءات من اختصاص السلطات التى حددها وليس من شأن كون المخالف من العاملين باحدى شركات القطاع العام خضوعه لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام (يقصد اللائحة ٦٦/٣٣٠٩) اذ لم يترتب على صدوره تعديل اوالغاء الأحكام الخاصة بتأديب افراد طاقم السفينة فلو زال القانون رقم ٦٠/١٦٧ ساريا حتى الآن والخاص بقطاع العام ومن ثم فهو وحده الذى يسرى فى هذا الخصوص دون الاحكام العامة للتأديب (٣) .

وكان ذلك على خلاف ما سبق وقضى به من ان افراد اطقم السفن يخضعون فى شأن تأديبهم لأحكام نظام العاملين فى القطاع العام فيما يتعارض وأحكام القانونين رقمى ١٦٧و٥٩/١٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات العامة والهيئات العامة والشركات (٤) .

تخلص من ذلك الى ان وجهات النظر تتارجح بين :

من يقول بأن أحكام القانون ٦٠/١٦٧ لاتنطبق الا حيث يعمل الملاح على سفينة فان انتهت علاقته بها انحسر تطبيقه عنه وينطبق عليه ما ينطبق على العاملين بالبر .

ومن يقول بأن الملاحين يخضعون لأحكام العاملين بالقطاع العام (متى كانوا باحدى شركات القطاع العام) فيما لايتعارض مع احكام القانونين ٦٠/١٦٧و٥٩/١٩

---

(١) فتوى مجلس الدولة رقم ١٩٦٧/٥/٢/٥٠٧ ملف رقم ٢٤/١/٤ الصادرة فى ١٩٦٧/٥/٦

(٢) فتوى مجلس الدولة الصادرة فى ٧٤/٤/٢٧ ملف رقم ٢٩/٤/١٠

(٣) حكم محكمة اسكندرية التأديبية الصادر فى ٧٣/٣/٤ فى الطعن رقم ١٣/٨٤ ق

(٤) طعن رقم ٩/١٢٩ ق حكم صادر بجلسة ٦٨/٣/٢٣ من محكمة اسكندرية التأديبية وحكمها الصادر فى ٦٩/٢/٨ فى الطعن رقم ١١/١٦٩ ق

ولكن المتأمل لنصوص القانون يجد أن كلا منهما قد جانب الصواب وذلك للأسباب الآتية : ـ

أولا : رأينا أن القانون ٦٠/١٦٧ قد تضمن ثلاث أنواع من المخالفات :

ا ـ الخطأ الفني : وكان الوحيد الذى فيه الجزاء ذو طابع تأديبى ويبتنى على ذلك أن فى هذا النوع فقط يمتنع على الجهة الادارية المختلفة بتوقيع أى جزاء تأديبى آخر عن نفس الفعل ولو أصدرت مجالس التأديب حكمها بتبرئة المخالف مما نسب اليه وذلك منعا لازدواج العقوبة .

ب ـ الجرائم الجنائية ومخالفات النظام : ـ وكلاهما كانت العقوبة فيه جنائية ومن ثم فليس هناك ما يمنع من ان يشكل نفس الفعل فى نفس الوقت مخالفة مالية او ادارية وعليه فلا مجال للقول بازدواج ـ التأديب فالعقاب فى كل من الوصفين يستند الى سبب ووصف مختلفين لذلك نص القانون فى المادة ٢٧ منه على ان «لايمنع من تطبيق هذه الأحكام خضوع الشخص ايضا للاحكام الخاصة بالنقابات أو الهيئات المعتمدة قانونا » .

وشرحت المذكرة الايضاحية الحكمة من ذلك بقولها ان لكل من هذه الأحكام مجالها الذى تطبق فيه «كما وأن ورود لفظ «الهيئات» مجرد فى هذه المادة تقصد به عموم المعنى لهذه الكلمة فتشمل بذلك الهيئات العامة أو الخاصة أو رب العمل أيا كانت صفته أو شكله القانونى ولو كان فردا كما وانها تشمل الهيئات أو المؤسسات أو الشركات خاصة وأن هذا القانون قد صدر قبل وضع التفرقة المستحدثة بين الهيئات أو المؤسسات والتى وردت لأول مرة فى القانونين ٦٠، و ٦٣/٦١ (١) .

ثانيا : القول بغير ذلك يسلب شركات القطاع العام من اهم عناصر الرقابة والاشراف والمتابعة بالنسبة لقطاع كبير من العاملين بها الذين يسيرون سفنها فى أعالى البحار وبالتالى وسيلتها الاولى فى تحقيق اهدافها الا وهو سلطة التحقيق والجزاء وجعلها فى يد اخرى خاصة ما اذا كون الفعل مخالفة مالية أو ادارية خطيرة لا تتناسب والجزاء المنصوص عليه فى القانون ٦٠/١٦٧ .

فضلا عن أنه يتعارض وصريح نص المادة ٤٩ من القانون رقم ٧١/٦٠ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام (المستبدلة بالمادة رقم ٥٠ بموجب القانون ٧٥/١١١ بالغاء المؤسسات العامة) وقد نصت تلك المادة على أن يكون لمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض الشركة وقد جاء القانون الجديد الذى الغى المؤسسات العامة تاكيدا جديدا لهذا المعنى بمنح مزيد من السلطات لشركات القطاع العام فى سبيل تحقيق أغراضها .

وأخيرا ماذا لو أن الجهات المنصوص عليها فى قانون التأديب لم تباشر سلطاتها وبالتالى عدم مجازاة الملاح المخالف ووفقا للرأى المخالف يمتنع على الجهة الادارية المختصة توقيع الجزاء المناسب وبفلت بذلك المخالف من العقاب وهو مالم يقصد اليه المشرع .

---

(١) بحث النيابة الادارية السابق الاشارة اليه .

الفصـــل الثانى
القوانين المكملة

يخضع الملاحون لقوانين اخرى خلاف قانون التأديب المشـار اليه ومنهـا ما يتعلق بالموضـوع ومنهـا ما يتعلق بالاجراء وبذلك تنقسم الدراسـة فى هذا الفصـل الى مبحثين :

المبحث الاول : الاحكام الموضوعية .

المبحث الثانى : الاحكام الاجرائية .

المبحث الأول
الاحـكام الموضـوعية

رأينا فى الفصـل الاول ان قانون التأديب رقم ١٦٧/٦٠ حدد مخالفات معينة اذا ارتكبها افراد اطقم السفن كان تأديبهم ومجازاتهم من اختصاص سلطات معينة وان هذا القانون لا يحول دون توقيع اى جزاء تأديبى آخر على المخالف متى كون الفعل فى نفس الوقت مخـالفة مالية او ادارية وفق ما تقضى به القوانين التأديبية الاخـرى .

وقد نصت المـادة السادسة من القانون رقم ٥٩/١٥٨ فى شأن عقد العمل البحرى على ان تسرى على الملاحين كافة الأحكام الواردة فى القانون المدنى وقانون التجارة البحـرى والقوانين الملحقة به وكافة التشريعات الخاصـة التى تتعلق بالعمـل وبالتأمينات الاجتماعيـة وذلك بالقـدر الذى لا تتعارض فيه صراحة او ضمنا مع احكام هـذا القانون والقرارات الصـادرة تنفيذا له » .

ولـما كان القانون ٥٩/١٥٨ وكذا القانون المـدنى لا يتضمن اى احـكام خاصة بالتأديب فضلا عن اى قانون التأمينات الاجتماعيـة يخرج عن هـذا النطاق لذا فانه استكمالا للبحث يقتضى الأمر التعرض لقـانون التجارة البحـرى وقانون العمل الموحد وتحديد مـدى انطباق كل منهما بالنسبة للملاحين .

وليس هـذا فقط ان الأمر يستوجب ايضـا بالنسـبة للمـلاحين العاملين بشركات القطاع العام التعرض الى خضـوعهم لاحكام نظام العاملين بالقطـاع العام الصادر به القانون رقم ٧١/٦١ — وعلى ذلك نتناول فى هذا المبحث احكـام القوانين الآتيـة :

١ — قانون التجـارة البحرى .
٢ — قانون العمـل الموحـد .
٣ — نظام العاملين بالقطاع العـام .

اولا : قانون التجارة البحرى :

هذا التقنين وان كانت نصوصه قد اصبحت بالية لعدم تمشيها مع روح العصر الا انه بالنسبة لاستخدام الملاحين وتأديبهم كان اسبق التشريعات التى صـدرت

فى هذا الشـــأن بالنسـبة للطوائف العمالية الاخرى (١) . ونظرا لانه صدر فى ظل الملاحة البدائية التى كانت ســائدة فى ذلك الوقت حيث كانت تسـير فيـه السفن بقوة الرياح لذا كانت نصـــوصه فى شـــأن التاديب قليلة جدا فلم يتعرض له الا فى المـــادة (٨٨) بتحديد الاعمال التى لا يجوز للضباط القيام بهـــا وللمادة (٨٦) بتحديد الأســـباب المعتبرة قانونا لرفع الملاح والمادتين ٨٥ و ٨٧ فى حقوق المـــلاح المترتبـــة على ذلك .

اولا : نطاق القانون البحـــرى :

ويثور الخلاف هنا بالذات بشـــأن ملاحة الصيد والنزهة فمن يعتبر القانون البحرى قانونا خاصـــا بالتجارة البحـــرية يستبعد هاتين الصـــورتين من نطـــاق تطبيقه لكن من يعتبره قانونا خاصـــا بالملاحة البحرية يرى نطـــاقه أوســـع من التجارة بحيث يشمل كل ما يعد ملاحة بحرية ايا كان الغرض من هذه الملاحة .

ويميل الراى الغالب فى فرنســـا وفى مصر الى اعتبار القـــانون البحـــرى شـاملا كل ما يعـــد ملاحة بحرية ومبعث هـــذا الراى اعتبارات عملية بقصـــد تطبيق المزايا التى يقررها القانون البحرى على كافة من يشتغلون بالملاحة البحرية.

اما الراى الآخر فلا يسمح لهذه الاعتبارات بالطغيان على صريح النصـــوص التى تتكلم عن التجارة البحرية فالسفن والملاحة التى يحملهـــا هى المعتبرة تجارية طبقا لقانون التجـــارة .

وقد عرضت محـــكمة النقض المصرية لمعنى المقصـــود بالســـفينة فى تطبيق القانون البحرى فقالت بأن قانون التجـــارة البحـــرية لم يعن بتعريف الســـفينة الا أنه يمكن تحـــديد معناها بالرجوع الى مجموع احكـــام ذلك القـــانون التى يبين منهـــا عبـــارة الســـفينة فى بعض نصـــوصه بغير قيـــد فان مفـــاد ذلك هـــو اخضـــاع كل عائمـــة تقـــوم بالملاحة البحرية لحكم هذه النصوص بغير التفات الى الغـــرض من تشكيلهـــا بأن كانت ســـفينة تجـــارية او ســـفينة الصـــيد او للنزهة (٢) .

ومعنى ذلك بأنه حيث لايكون هـــذا الاطلاق يجب الوقوف عند عبارة النص من ذلك ما ورد فى الفقرة ١٤ من المـــادة الثانيـــة من قانون التجـــارة بأن كل

---

(١) ولم يسبقه فى ذلك الا الموظفين حيث كان أول تشريع صدر فى شئونهم هو الامر العـــالى الصادر فى ١٦٧٥/٧/٢٣ بتشكيل مجلس النظار للنظر فى شئونهم (مؤلف الموظف العام فقهاء وقضـــاء للاستاذ / محمد حامد الجمل مفوض الدولة الجزء الاول الطبعة الاولى سنة ٥٨ ص ٧) أما بالنســـبة لعمال البحر فقد كان أول تشريع بشأن حماية الاحداث وهو القانون ٢٣/٤٨

(الوجيز فى عقد العمل الفردى للدكتور محمود جمال الدين زكى طبعة ٥٧ هـ ص ١٤) .

(٢) الطعن رقم ٢٥/٥٨ ق حكم صادر بجلسة ١٩٥٩/٥/٧ (مجموعة ٢ القواعد القانونيـــة التى قررتها محكمة النقض مدنى ــ الجزاء الثالث ص ٤٤٠ قاعدة (٢) .

مشارطة على باهيات الملاحين واستخدام البحريين فى السفن التجارية » ومن ثم فان سفن الصيد والنزهة تخرج من نطاق قانون التجارة البحرى (١) .

وطبقا لنص المادة ٨٨/جـ من قانون العمل الموحد رقم ٩١/٥٩ الذى يستثنى ملاحى السفن البحرية ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرى من الخضوع لاحكامه وبمفهوم المخالفة فان سفن الصيد والنزاهة نخضع لاحكام قانون العمل الموحد .

واخيرا يقتضى الامر فى هذا الصدد الاشارة الى انه من المعلوم بان قانون التجارة البحرى تشريع خاص تسرى احكامه فى شأن التأديب على الملاحين العاملين على السفن التجارية فقط والخاص بقيد العام مما يوجب تطبيق احكامه مع الاحكام العامة الاخرى فيما لايتعارض معه اذ عند التعارض تعتبر الاحكام العامة المتعارضة معه منسوخة .

وسنفصل ذلك فيما بعد .

ثانيا : الجهة المختصة بالتاديب :

نصت المادة ٨٥ بحرى على انه « اذا رفع القبودان بعض الضباط والملاحين من الخدمة لاسباب مقبولة قانونا ونصت المادة ٨٧ بحرى على انه « لايجوز للقبودان فى اى حالة من الحالتين المذكورتين ان يطالب ملاك السفينة بمبلغ التعويض الا اذا كان مأذونا منهم بالرفع » .

الامر الذى يتضح منه ان الجهة المختصة بالتاديب وفقا لنصوص هذا التقنين هى أما الربان أو المجهز وسواء كان فى ذلك قطاع عام او خاص .

ثانيا : قانون العمل الموحد :

النصوص التاديبية

صدر قانون العمل الموحد رقم ٩١/٥٩ وتضمن فى الفصل الثانى من الباب الثانى منه احكام عقد العمل الفردى التى تضمنت احكام التأديب المقررة فى شأن العمال ففى المادة ٥٤ أورد الجزاء المقرر فى حالة تسبب العامل فى فقد أو اتلاف أوتدمير مهمات او آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل او كانت فى عهدته وفى المواد من ٦٦ الى ٧٧ تعرض لاحكام التأديب الاخرى وعلى وجه الخصوص الضمانات المكفولة للحيلولة دون الفصل التعسفى بنصه فى المادة ٧٥ على اجراءات مختصرة لعرض أمر الفصل بغير مبرر على قاضى المحكمة الجزئية المختصة بشئون العمال بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ووجوب الفصل فى الموضوع على وجه السرعة كما نص فى المادة ٧٦ على الحالات التى يجوز فيها لصاحب العمل الفسخ بدون اعلان ودون مكافأة او تعويض وفى المادة (٧٧) على — الحالات التى يجوز فيها للعامل

---

(١) القانون البحرى دراسة للقانون المصرى وقوانين البلاد العربية مقارنة بالقانون الفرنسى والانجليزى للدكتور على جمال الدين عوض طبعة سنة ٦٩ ص ١٧٧ و ١٧٨ بند ٢٢٩ وبحث لذات المؤلف فى المساعدة البحرية فى القضاء المصرى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الاول لسنة ٤٤ سنة ٧٤ ص ١٨٠ الى ١٨٢ .

ترك العمل قبل نهاية العقد دون سبق اعلان . أما المادة (٦٦) فقد نصت على عدم جواز توجيه اتهام للعامل بعد مضى مدة معينة على كشف المخالفة أو توقيع عقوبة تأديبية بعد تاريخ ثبوت المخالفة بمدة معينة .

ويستوجب الامر في هذا الصدد استيضاح مدى امكان انطباق احكامه على الملاحين وتحديد مدى انطباقه بالنسبة للتشريعات الاخرى .

اولا : بالنسبة للملاحين :

وقد استثنى هذا القانون الملاحين ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرى من الخضوع لاحكامه بموجب نص المادة ٨٨/جـ منه .

الا أنه بصدور القانون ١٥٨ /٥٩ واحالته في المادة السادسة منه الى تقنين العمل ثار الجدل فقها وقضاء عما اذا كان هذا النص قد الغى هذا الاستثناء فذهب أحد الشراح الى ان « افراد هذه الطائفة يخضعون للتقنين البحرى في شأن عقد العمل البحرى الا ان احكام هذا التقنين قد اصبحت متخلفة عن تطور الملاحة البحرية الحديثة وعن الحماية الكبيرة التى لقيها اليوم العمال البحريين ولذلك حاول المشرع المصرى اعادة النظر في هذه الاحكام على ضوء هذه الاعتبارات ولكن خطواته في هذا الشأن كانت جزئية ومكملة فحسب لبعض أوجه النقص في قواعد التقنين البحرى في شأن عقد العمل البحرى وتصرح المذكرة الايضاحية لهذا القانون بأنه لايتضمن الاحكام المشتركة بين عمال البر والبحر اذ لامبرر لاعادة النص عليها فيه ولذلك فهو لاينظم غير المسائل التى لم ينص عليها أساسا التقنين البحرى وتقنين العمل ومن ثم تقضى المادة السادسة منه بالاحالة ويبدو ان هذا النص يحيل خاصة على على تقنين العمل وتقنين التأمينات الاجتماعية حتى في المسائل غير المتعلقة بعقد العمل البحرى وهذا تزيد لم يكن المشرع بحاجة اليه اذ واضح أن العمال البحريين مستبعدين من الخضوع لاحكام عقد العمل الفردى وحدها دون باقى الاحكام الواردة في تقنين التأمينات الاجتماعية حيث لم يستبعد هذا التقنين هؤلاء العمال ضمن الطوائف التى استبعدها من الخضوع لاحكامه وهو مايجعلهم خاضعين في الاصل وفى غير مايمس العقد لاحكام تقنين العمل وتقنين التأمينات الاجتماعية على السواء (١) .

والواقع ان الراى الراجح بأن الاستثناء أصبح مقصورا على الاحكام التى تتعارض مع قانون العمل العمل البحرى والقرارات الصادرة تنفيذا له او تتعارض مع أحكام قانون التجارة البحرى والقوانين الاخرى الملحقة به باعتبارها الاحكام الخاصة السارية في شأن العمل البحريين التى لايجوز الغاؤها بأحكام عامة واردة في قانون العمل (٢) .

---

(١) أصول قانون العمل الجزء الاول للدكتور حسن كيرة طبعة أولى سنة ٦٤ ص من ١٠١ الى ١٠٤

(٢) قانون العمل والتأمينات الاجتماعية للدكتور / محمد حلمى مراد الطبعة الرابعة سنة ٦٤ ص ٢١٩ ومؤلف قانون العمل للدكتور اسماعيل غانم طبعة ٦١ – ٦٢ ص ١٠٣ ومؤلف قانون العمل القواعد العامة والقواعد الخاصه بالعمل في القطاع العام للدكتور جلال العدوى طبعة ٦٧ – ٦٨ ص ١٢٩ وص ١٣٠ ومؤلف الدكتور على جمال الدين عوض السابق بند ٢٢٦ ص ١٥٧ والوجيز في القانون البحرى للدكتور مصطفى كمال طه طبعة ١٩٧٤ ص ١٧٥ والوسيط في عقد العمل الفردى للاستاذ / فتحى عبد الصبور القاضى الطبعة الاولى سنة ٦١ ص ٥٧٠

ولكن للتأمل لهذا الراى يجد ان الدافع له هو الرغبة فى افادة القانون البحرى من الاحكام والميزات التى ضمنها المشرع عقد العمل الفردى .

وقد اوضحت ذلك احدى المحاكم بقولها ان :

« عمال البحر كانوا يخضعون لنظام خاص بهم تقتضيه طبيعة عملهم وتناوله القانون البحرى بالتنظيم ورغبة من المشرع فى مسايرة التطور الفكرى والاجتماعى راى ان يحيط الملاحين بما يتمتع به غيرهم من العمال من مزايا ناصر القانون ١٥٨/٥٩ الخاص بعقد العمل البحرى ونص فى المادة السادسة منه على ان تسرى على الملاحين كافة الاحكام الواردة فى القانون المدنى وقانون التجارى والقوانين الملحقة به وكافة التشريعات على عقود العمل بالتامينات الاجتماعية وكان التفسير السليم يقتضى تطبيق احكامه بعض طوائف الملاحين رغبة فى سن تشريع خاص يتفق وحالتهم فقد نصت المادة ٨٨/جـ من القانون ٥٩/٩١ على ان يستثنى من تطبيق احكام الفصل الخاص بعقد العمل الفردى ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارى البحرى وقد اصدر المشرع فعلا القانون ١٥٨/١٥٩ اصبحت سارية حتى على عمال البحر فلا وجه للقول اذن بحرمان الملاحين من احكام قانون ١٥٨/٥٩ والقرارات الصادرة تنفيذا له ولانرى فيه مايحول دون اخذ الملاحين بأحكام القانون ٥٩/٩١ » (١) .

واعمالا لذلك قضت محكمة النقض اخيرا بانه « متى كان الثابت فى الدعوى ان عقود الطاعن قد ابرمت على اساس رحلات معينة بينها فاصل زمنى وهى تجرى فى موسم الحج من كل عام — ولم يثبت ان المجهز قد استبقاه فى العمل بعد اى منها وجرى قضاء الحكم المطعون فيه على انه يوجد فاصل زمنى بين كل عقد واخر الامر الذى لا يسمح باعتبارها مكملة لبعضها أو باعتبار العقود التالية بمثابة تجديد للعقد الاول فى حكم المادة ٧١ من قانون العمل رقم ٥٩/٩١ فانه لايكون قد اخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى أو خالف القانون (٢) .

ومع ذلك فانه باعمال قواعد التفسير وصريح النصوص نجد أن ذلك الذى انتهى اليه هذا الراى غير صحيح للاسباب الاتية :

١ — بالرجوع الى نص المادة الثانية من القانون المدنى التى حددت طرق الغاء النص التشريعى غير أنه ليس من بينها الاحالة كتلك التى وردت فى المادة السادسة من القانون ١٥٨/٥٩ بحيث يمكن القول معها انها ادت الى الغاء المادة ٨٨/جـ من القانون ٩١/٥٩ وانما لاتعدو الاحالة هنا ان تكون تاكيدا جديدا من المشرع الى أن أحكام تقنين العمل الموحد فى غير الاحكام الواردة فى عقد العمل الفردى وتذلك تقنين التأمينات الاجتماعية لايزالان سارين المفعول بالنسبة لعمال البحر .

---

(١) القاهرة الابتدائية جلسة ٢٠/٢/٦٢ الدائرة ١٩ كلى القضية رقم ٩٩١/٦١ الموسوعة ج ٢ الهوارى ص ٥٣ وحكم محكمة اسكندرية الابتدائية المستأنفة الدائرة (٣) الاستئناف رقم ٢٤٩/٦١ الصادر فى ٢٥/٥/٦٢

(٢) حكم محكمة النقض الصادر فى ٢١/١٠/٦٦ فى الطعن رقم ٥٨٦/٣٤ ق .

٢ — لو ان المشرع اراد وهو يضع تقنين العمل الموحد اخضاع افراد اطقم السفن لاحكام عقد العمل الفردى لما كان فى حاجة الى هذا الاستثناء الوارد فى المادة ٨٨/جـ منه .

وعلى فرض ان فكرة الغاء هذا الاستثناء لم تطرأ على ذهن المشرع الا اثنـاء وضع القانون ٥٩/١٥٨ فلم يشر الى الغاء هذا الاستثناء صراحة بل انه لو اراد ذلك لكان انسب الاوقات له هو اثناء وضعه لهذا القانون اذ ان المشرع تواتر اثناء وضع التشريعات الخاصة بعقد العمل الفردى او تعديلها على الابقاء على هـذا الاستثناء الامر الذى بدا وكأنه عادة تشريعية مما يقتضى من المشرع اذا اراد القضاء على هذا التواتر النص على ذلك صراحة لا مجرد احالة كتلك التى وردت فى المادة السادسة من القانون ٥٩/١٥٨ .

٣ — ولايجوز الالتجاء الى التفسير القائل بأن اى غموض فى نصوص التشريعات العمالية يفسر فى صالح العامل اذ اننا لسنا بصدد غموض حيـال نص المادة السادسة حتى يمكن القول بأن هذه الاحالة ادت الى الغاء مفعول هذا الاستثنـاء اذ ان استكملناه موضوع الاحالة يؤدى الى خلاف ذلك . فكما سبق أن اوضحنا أن المشرع اما أن يكون قد قصد باحالته الى تقنين العمل (دون عقد العمل الفردى) وتقنين التأمينات الاجتماعية اعطاء تأكيد جديد بسريانهما على كـلا الطـائفتين من العمال واما أن يكون قد جانبه الصواب فى هذه الاحالة لعلمه بأنهمـا كانا سيطبقان على عمال البحر ولو لم ينص على ذلك اما احالته الى التقنين المدنى وتقنين التجارة البحرى والقوانين الملحقة فاننا نرى ان الاحالة قاصرة فقط على احكام عقد العمـل والمشرع فى ذلك كان موفقا اذ انه راعى احكام المادة الثانية من القانون المدنى فلو لم تكن هذه الاحالة لادى صدور القانون ٥٩/١٥٨ الى الغاء التشريعات الواردة بشأن عقد العمل البحرى السابقة عليه ضمنيا على أساس انهـا تنظيم جـديد لموضوع تناولته التشريعات القديمة وربما كان هذا الاعتبار وحده هو الذى دفعـه الى ذلك وهو يضع نص المادة السادسة .

٤ — ولقد كان فى قضاء احدى المحاكم ابلغ الـرد على من قالـوا بالغـاء بقولها .

اولا : ان نص المادة (٦) من القانون ٥٩/١٥٨ تشـير الى وجـوب تطبيق نصوص القانون ٥٩/٩١ كلها وتوجب من ثم أن يطبق هذا القانون بما ينطوى عليه من استثناء أوجب القانون تطبيقه .. وبعبارة أخرى انه مادام ان المادة السادسة من القانون ٥٩/١٥٨ اوجبت أن تطبق نصوص القانون ٥٩/٩١ كلها فانه لايجـوز الامتناع عن تطبيق بعض النصوص دون البعض الاخر فلا يجوز لذلك بسط القانون ٥٩/٩١ على طائفة اقرت نصوص القانون المذكور استثنائها كما لايجوز حسر هـذه عن طائفة اوجب القانون ٥٩/٩١ أن تشملها احكامه واذا كان القانون ٥٩/٩١ قد احتوى نص المادة ٨٨/جـ التى تستثنى الملاحين من الخضوع لاحكـام الفصـل الثانى من الباب الثانى منه فان مؤدى تطبيق القانون ٥٩/٩١ هو استـثناء هـذه هذه الطائفة من احكام هذا الفصل بالذات واخضاعها لبقية الابواب والفصول التى يتضمنها القانون .. » .

ثانيا : انه من استقراء الاعمال التحضيرية للقانون ٥٩/١٥٨ يبين انها قاطعة في بيان عدم انطباق م ٧٥ من القانون ٥٩/٩١ على الملاحين اذ يبين من المذكرة الايضاحية للقانون ان المادة (٥) منه وهى تقابل المادة (٦) من القانون كانت تحتوى على ثلاث فقرات اثنين منهما احتوتهما المادة السادسة من القانون والفقرة الثالثة كانت تقضى على وجوب تطبيق التشريعات العمالية على الملاحين من احكامها وكانت هذه الفقرة الاخيرة كفيلة بنسخ المادة ٨٨/ج من القانون ٥٩/٩١ الا انه عند وضع القانون ٥٩/١٥٨ حذفت الفقرة الثالثة فكان ذلك بالغ الدلالة على ان المشرع أراد عدم تطبيق النصوص التى تستبعدها التشريعات العمالية من مجال التطبيق على الملاحين .. (١)

ثانيا : مدى انطباق القانون ٥٩/٩١ بالنسبة للتشريعات الاخرى :

لتحديد طبيعة الاحالة الواردة فى المادة السادسة من القانون ٥٩/١٥٨ يقتضى الامر التمييز بين احكام التقنين البحرى من ناحية وبين احكام تقنين العمل والتقنين المدنى من ناحية اخرى فاحكام التقنين البحرى أحكام خاصة فى شأن عقد العمل البحرى كأحكام القانون ٥٩/١٥٨ مما يوجب تطبيقها مع الاحكام الاخيرة فيما لا يتعارض معها اذ عند التعارض تعتبر الاحكام الاخيرة ناسخة للاحكام الاولى المتعارضة معها أما أحكام تقنين العمل والتقنين المدنى فهى أحكام عامة فى شأن عقد العمل ولذلك يكون مفهوما تطبيقها فى شأن عقد العمل البحرى فيما لايتعارض مع الاحكام الخاصة به اى فيما لايتعارض مع احكام القانون ٥٩/١٥٨ واحكام التقنين البحرى على السواء (٢) .

نخلص من ذلك الى ان الاحكام التأديبية فى قانون العمل الموحد أحكام عامة تطبق فى شأن الملاحين فيما لايتعارض مع أحكام التقنين البحرى .

ثالثا : نظام العاملين بالقطاع العام :

اولا : اللائحة ٦٢/٣٥٤٦ :

عند صدور لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بالقرار الجمهورى رقم ٦٢/٣٥٤٦ لم تطبق الشركة الوطنية للملاحة المملوكة للدولة احكام هذه اللائحة على الملاحين فلم يتم تقييمهم وتسكينهم وفق ما نصت عليه وكان الإتجاه السائد بعدم تطبيقها عليهم بمقولة أن للملاحين قوانين خاصة بهم فضلا عن تمييز طبيعة عملهم عن طوائف العمال الاخرى (٣) وعلى حد قول أحد الفقهاء لان اهم نظامهم الخاص وقانون العاملين قانون عام (٤) .

---

١ — حكم محكمة العمال الجزئية بالاسكندرية الصادر فى ١٩٦٣/١١/١١ فى الدعوى رقم ٦٣/٣٨٦٧ فضلا عن الاحكام الاخرى المؤيدة منها حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الصادر فى الدعوى رقم ٦٧/١٠١٦ وحكم محكمة استئناف اسكندرية فى الاستئناف رقم ٧٨/١٧ ق وحكم محكمة اسكندرية الابتدائية عمال مستأنف فى الاستئناف رقم ٦٨/٣٠٣٢ و ٧١/١٤٩ .

٢ — المرجع السابق للدكتور / حسن كيرة ص ١٠٣

٣ — حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الصادر فى ٦٧/٥/٣٠ فى القضية رقم ٦٦/٨٧٩ عمال .

٤ — المرجع السابق للدكتور / على جمال الدين عوض ١٧٦ بند ١٢٧

وعندما اثير الموضوع لمجلس الشعب عن طريق أحد الاعضاء بسؤال السيد/ وزير العمل عن أسباب عدم تطبيق احكام لائحة نظام العاملين بالقطاع العــام على العمال البحريين اجاب بأنه اجريت دراسات لمعرفة مدى امكان تطبيق احكــام ذلك القرار (يقصد بالقرار ٦٢/٣٥٤٦) على العاملين بالسفن التجارية المملوكة لشركة القطاع العام وقد انتهت هذه الدراسة من الناحيتين العمالية والقانونية الى ان هذا القرار لايسرى على افراد طاقم السفن التجارية الذين تنظم شئونهم احكام القانون ٥٢/٢٥٣ فضلا عن اعمالهم تتميزا بطبيعة خاصة بها » (١) .

ثانيا : اللائحة ٦٦/٣٣٠٩ :

وبعد صدور اللائحة ٦٦/٣٣٠٩ عرض الامر على مجلس الدولة لاستطــلاع رايه فى شان افراد اطقم السفن الغير معينين عليها والموجودين بالبر هل تطبــق عليهم احكام اللائحة فغتى بانه اذا ما رات الشركة ان بعض افراد اطقم السـفن يمكن الاستغناء عن تشغيلهم نهائيا على السفن والحاقهم باعمال اخرى على البـر وفى هذه الحالة يطبق عليهم ما يطبق على العاملين بالبر اما افراد اطقم الســفن الذين يظلون بالبر لفترات مؤقتة يعودون بعدها الى عملهم بالسفن فيجوز أن تسند اليهم بعض الاعمال المؤقتة او العرضية وفقا للقواعد التى يضــعها مجلس ادارة الشركــة طبقــا لمــا بالمــادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٦٦/٣٣٠٩ (٢) .

وهذا الراى ينتهى الى ما انتهى اليه سابقة من عدم انطباق احكام اللائحــة على الملاحين .

وعندما عرض الامر على المحكمة التاديبية فى شان التحقيق مع العاملين على السفن ومجازاتهم .

قضت بأن المستظهر من مواد القانون ٦٠/١٦٧ انها تتضمن فى بعضها احكاما خاصة بسلطة ربان السفينة على كل الموجودين بهــا ولم تتضــمن باقى مواده اية احكام بشان تأديب ربان السفينة او طاقمها عدا ما ذكر ونصت المــادة ٢٧ من هذا القانون على انه لا يمنع من تطبيق احكامة خضوع الشخص ايضا للاحكام الخاصــة بالنقابات او الهيئات المعتمدة قانونا وبتاريخ ٦٦/٧/٢٨ عمل باحكــام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦/٣٣٠٩ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام المعدل بالقــرار رقم ٦٧/٨٠٢ وقد نصت المــادة الاولى منه على ان تسرى احكام النظام المرافق له على العاملين بالمؤسسة العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لهــا وقد تضمن هذا القرار فى الفصل العاشر منه الاحكام الخاصة بالتحقيق مع العاملين وتاديبهم واذ لم يتضمن القانون رقم ٦٠/١٦٧ المشار اليه احكام خاصة بالتحقيق مع العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ومنهم الربابنة وطاقم السفن وتأديبهم فان احكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦/٣٣٠٩ تسرى فى شان الربابنة وطاقم السفن فيما لايتعارض مع احكام القانون رقم ٦٠/١٦٧ (٣) .

---

(١) ــ مضبطة مجلس الشعب الجلسة السادسة والثلاثين يو ١٩٦٥/٥/٢٥

(٢) فتوى مجلس الدولة رقم ١١٩٦٧/٥/٣/٥١٧ ملف رقم ٣٤/١/٤ الصادرة فى ١٩٦٧/٥/٦

(٣) طعن رقم ٩/١٣٩ ق حكم صادر بجلسة ١٩٦٨/٣/٢٢ من محكمة اسكندرية التاديبية .

وفى حكم آخر قضت بأن افراد اطقم السفن تسرى فى شأنهم احكام نظـــام العاملين بالقطاع العام ومنها الاحكام الخاصة بتوقيع الجزاءات التـأديبية فيمـا لايتعارض واحكام القانونين رقمى ٦٠/١٦٧ و ٥٩/١٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات العامة والهيئات العامة والشركات (١) ».

الا انها فى حكم اخير لها عدلت عن ذلك بقولها انه اذا كانت المخالفة من تلك المنصوص عليها فى القانون ٦٠/١٦٧ فان الملاح يخضع فى تأديبه لاحكـام هـذا القانون ويكون تأديبه فى هذه الحالة من اختصاص السلطات المبينة فيه وليس من شأن كون الشركة من شركات القطاع العام خضوع الملاح لاحكام نظام العـاملين بالقطاع العام (٦٦/٣٣٠٩) الذى كان ساريا وقت وقوع المخالفة اذ لم يترتب على صدور نظام العاملين بالقطاع العام تعديل أو الغاء الأحكام الخاصة بتأديب افـراد طاقم السفن المنصوص عليها فيه فلازال القانون رقم ٦٠/١٦٧ سـاريا حتى الان والخاص يقيد العام ومن ثم فهو وحده الذى يسرى فى هذا الخصوص دون الاحكام العامة للتأديب وانتهت بذلك الى اخراج محاكمة الملاح المخـالف من اختصـاص المحكمة استنادا الى نص المـادة (٤٦) من القانون ١٩٥٨/١١٧ بشأن النيابة الادارية التى تقضى بأن لاتسرى احكام هذا القانون على الموظفين الـذين ينظـم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة (٢) .

ووجه الخطأ فى هذا الحكم ان المـادة ٤٦ من القانون ١٩٥٨/١١٧ ليست من بين نصوص القانون التى أحال اليها القانون رقم ٥٩/١٩ فى شأن انطباق أحكـام قانون النيابة الادارية على شركات القطاع العام ومن ثم فهى لاتنطبق على شركات القطاع العام فضلا عن أنه والاحكام السابقة عليه قد خالفت صحيح القانون ذلك أنها بعد أن قررت بأن نص المـادة ٢٧ من القانون ٦٠/١٦٧ لايحول دون خضوع الشخص أيضا للاحكام الخاصة بالجهات التابع لها الا انها انتهت الى غير ما قررت به .

ثالثا : نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٧١/٦١ :

على أثر النزاع الذى أثير بشأن سلطات أجهزة القطـاع العـام التـأديبية المخولة لهم بالمـادة (٦٠) من القرار رقم ٦٦/٣٣٠٩ المعدل بالقرار رقم ٦٦/٨٠٢ قضت المحكمة الادارية العليا بأن :

اختصاص المحاكم التأديبية بالنسبة الى العاملين بالمؤسسات العامة محدد بالقانون رقم ٥٩/١٩ وهذا القانون لم يرخص لاجهزة القطاع العام الا فى توقيـع جزاء الانذار والخصم من المرتب لمدة لاتجاوز ١٥ يوما ومناط بالمحـاكم التـأديبية وحدها متى كان مرتب العامل خمسة عشر جنيها شهريا توقيع باقى الجزاءات حتى غدت هذه المحاكم بحق صاحبة الولاية فى التأديب بعد استبعاد ذلك النطاق الضيق.

وقد جاءت المـادة ٦٠ سالفة الذكر بأحكام خالفت ذلك القانون وامدت اجهزة القطاع العام باختصاصات تأديبية واسعة حلت فيها محل المحاكم التأديبية وبـدت

---

(١) حكم محكمة اسكندرية التأديبية الصادر فى ٨ /١٩٦٦/٢ فى الطعن رقم ٢٦٩/١١ ق .
(٢) حكم محكمة اسكندرية التأديبية الصادر فى ٧٢/٣/٤ فى الطعن رقم ٢/٨٤ ق .

بها وكأنها صاحبة الولاية العامة فى التأديب ومن حيث انه لذلك فانه يتعين استبعاده من دائرة التطبيق لعدم مشروعيته (١) .

وعندما عرض الامر على المحكمة العليا قضت فى ٧١/٧/٣ بعدم دستورية تلك المادة فيما تضمنته من تعديل قواعد الاختصاص القضائى (٢)

وتفاديا لهذه المطاعن صدر نظام العاملين بالقطاع العام بالقانون رقم ٧١/٦١ (٣) .

النصوص التأديبية :

ورد الفصل الثامن من القانون فى التحقيق مع العاملين وتأديبهم المواد من ٤٦ الى ٦٢ تعرض فيها المشرع لضمانات التحقيق مع العامل وتأديبه والجزاءات المقررة وحدودها وبصفة خاصة مدة سقوط الدعوى التأديبية واثر العقوبة التأديبية فى ترقية العامل ومدة سقوطها واحكام المحو وعلى وجه العموم يمكن القول بأن هذا القانون يتمتع بسمات أهمها :

١ ـ الشمول : حيث جاءت نصوصه شاملة لكافة احكام التأديب احاط فيها العامل بكافة الضمانات على نحو يكاد يطابق نظام العاملين المدنيين بالدولة .

٢ ـ منح رئيس مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية سلطات كبيرة فى هذا الصدد زادها القانون رقم ٧٥/١١١ بالغاء المؤسسات العامة حيث الغى بموجب المادة التاسعة منه سلطة التصديق على بعض الجزاءات بالنسبة لبعض الفئات التى كانت مقررة لرئيس مجلس ادارة المؤسسة ومنحها لرئيس مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية .

٣ ـ صدور نظام العاملين بالقطاع العام بقانون ادى الى فسخ بعض احكام القانون رقم ٥٩/١٩ فى شأن انطباق احكام النيابة الادارية على شركات القطاع العام وذلك بالنسبة لحدود الجزاء فلم تعد قاصرة على الخصم بما لايجاوز خمسة عشر يوما واصبح لرئيس مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية أو من يفوضه الجزاء بما يجاوز هذا الحد وذلك على النحو الذى سنفصله .

السلطات المختصة بتوقيع الجزاء :

وفقا لنص المادة ٤٩ من القانون تكون السلطات المختصة بتوقيع الجزاء هى :

---

(١) الطعن رقم ١٢/١٠٣٦ ق الصادر فيه الحكم بجلسة ٦٨/٦/٢٩ من المحكمة الادارية العليا .

(٢) الدعوى رقم ١/٤ ق (الدستورية) المحكمة العليا وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية فى ٧١/٧/٢٩ العدد ٣٠

(٣) ٢ ـ تقرير لجنة القوى العاملة عن مشروع القانون ٧١/٦١ للنشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ٧١ ص ٣٢٩٤ و ٣٢٩٥

أ ــ رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه :

١ ــ بالنسبة لجزاء الانذار والخصم من المرتب بما لايجاوز شهرين فى السنة والوقف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمدة لاتجاوز ستة أشهر والحرمان من العلاوة أو تأجيل موعد استحقاقها لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر .

أ ــ فيكون لرئيس مجلس الادارة أو من يفوضه سلطة توقيعها على العاملين شاغلى الوظائف من المستويين الثانى والثالث .

ب ــ ويكون لرئيس مجلس الادارة فقط سلطة توقيعها على العاملين شاغلى الوظائف من المستويين الاول والادارة العليا .

وفى جميع الحالات يكون التظلم من الجزاء الى رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه بالنسبة للحالة الأولى (١) .

٢ ــ بالنسبة لجزاء خفض المرتب وخفض الوظيفة وخفض المرتب والوظيفة معا .

فيكون لرئيس مجلس الادارة فقط سلطة توقيعها على العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الاول والثانى والثالث ويكون الطعن فى هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة .

٣ ــ بالنسبة لجزاء الفصل من الخدمة .

فيكون لرئيس مجلس الادارة فقط سلطة توقيعه على العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الثالث . بعد العرض على اللجنة الثلاثية . ويكون الطعن فى هذا الجزاء أمام المحكمة التأديبية المختصة .

ب ــ المحكمة التأديبية :

١ ــ بالنسبة لجزاء خفض المرتب وخفض الوظيفة وخفض المرتب والوظيفة معــا .

فيكون للمحكمة التأديبية المختصة سلطة توقيعها على العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا .

ويلاحظ أنه فى جميع الحالات السابقة تكون القرارات الصادرة بالبت فى التظلم وكذلك أحكام المحاكم التأديبية نهائية .

٢ ــ بالنسبة لجزاء الفصل .

فيكون للمحكمة التأديبية المختصة سلطة توقيعه على العاملين شاغلى وظائف المستوى الثانى والاول ــ والادارة العليا .

ويجوز الطعن فى حكم المحكمة أمام المحكمة الادارية العليا .

مدى انطباق هذا النظام على الملاحين :

بعد صدور القانون ٧١/٦١ بنظام العاملين بالقطاع العام عرض الامــر على مجلس الدولة لاستطلاع رأيه فى شأن الجهة المختصة بالتحقيق مع أفــراد أطقــم

السفن ومجازاتهم عن المخالفات التى يرتكبونها اثناء وجود السفن فى الموانى الوطنية فأفتى بأنه يجب التفرقة بين حالتين :

الاولى : حالة وجود الملاح على البر اثناء تواجد السفينة فى الميناء وهو مبين عليها ففى هذه الحالة يخضع الملاح لاحكام القانون ٦٠/١٦٧ بدعوى أن المخالفة التى تقع منه تكون متصلة بالنشاط البحرى للسفينة .

والثانية : حالة انقطاع صلة الملاح بالسفينة لانتهاء عقدة مثلا او رفته منها ففى هذه الحالة يخضع لما يخضع له العاملين بالبر أى لاحكام نظام العاملين بالقطاع العام .

وهذا الذى انتهت اليه الراى كغيره من الاراء والاحكام السابقة لايتفق وصحيح القانون فقد رأينا أن القانون ٦٠/١٦٧ ذو طابع جنائى فى أغلب نواحيه ومن ثم لايحول دون خضوع الشخص للاحكام الخاصة الاخرى فى شأن التأديب وليس فى نظام العاملين بالقطاع العام نص يحول دون تطبيق أحكامه على الملاحين فقد جاء نص المادة الاولى من مواد الاصدار فيه عاما بقوله « تسرى احكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها » فلم يستثنى اى طائفة من الخضوع لاحكامه وبصفه خاصة الملاحين جريا على ما اتبعته تشريعات العمل السابقة التى كانت جميعها بلا استثناء تستثنى الملاحين من الخضوع لاحكامها والقول بغير ذلك فيه حرمان للملاحين من أهم الضمانات التى وفرتها احكام نظام العاملين بالقطاع العام من غير مقتضى .

مدى انطباقه بالنسبة للتشريعات الاخرى :

والغرض انه عند الرجوع لاحكام التأديب فى التقنين البحرى لم يوجد نص يحكم المخالفة المسندة الى ملامح بالقطاع العام فالى اى قانون نلجأ . رأينا أن القانون ٧١/٦١ ينطبق على الملاحين شأنهم فى ذلك شأن غيرهم من العاملين وينطبق باعتباره قانون عام فاذا لم يوجد نص طبقت احكام قانون العمل الموحد عملا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الاولى من مواد الاصدار التى نصت على أن تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرونه نص فى هذا النظام .

وقد قضت احدى المحاكم بانه « بالنسبة لطلب المدعى والذى كان يشغل وظيفة بحرى على السفن) مقابل اجازته عن السنة الاخيرة واذا ما كان القانون ٧١/٦١ هو المرجع العام فى تنظيم حقوق وواجبات العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فلا يرجع لنصوص القانون ٥٩/٩١ الا حيث يضمنه ذلك القانون عن تناول تنظيم معين (١) .

وجرت على ذلك احكام المحاكم (٢)

---

(١) حكم محكمة اسكندرية الابتدائة الدئرة (١٣) الصادر فى ٧٥/١/١٥ فى الدعوى رقم ٨٢٢/ ٧٤ عمال .

(٢) حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الدائرة العاشرة الصادر فى ٧٠/٥/١٩ فى الدعوى رقم ٣٣٦٠/٦٩ عمال وحكم محكمة استئناف اسكندرية الدوائرة الثامنة الصادر فى ٧٢/٤/٢٥ فى الاستئناف رقم ٩٥٠/ ٢٧ ق عمال .

المبحث الثانى

الاحكام الاجرائية

وسنعرض فى هذا المبحث دور النيابة الادارية بالنسبة للعاملين بالقطاع العام وكذا الاختصاص القضائى سواء الادارى أو العادى وفى الأخير سنعرض للاختصاص سواء بالنسبة للقطاع العام أو الخاص .

اولا : النيابة الادارية :

صدر القانون رقم ٥٩/١٩ فى شأن سريان احكام النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة وعمل به اعتبارا من ١٩٥٩/١/١٧

ونص فى المادة الأولى منه فقرة (٣) على خضوع عمال الشركات التى تساهم فيها الحكومة او المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا ادنى من الأرباح لبعض احكام قانون النيابة الادارية رقم ٥٨/١١٧ التى احال اليها القانون رقم ٥٩/١٩ وطبقا لمفهوم النص تخضع لها ايضا المنشآت المؤممة .

والهدف المقصود من ذلك هو تعقب المخالفات الخطيرة التى يرتكبها العمال فى هذه المنشآت فيتغافل عنها القائمون على ادارتها تهاونا منها او تواطؤا ولذلك وتمشيا مع هذا الهدف المقصود يجب ابقاء سلطة رب العمل التأديبية كاملة (١) فلا تلزم المنشأة بابلاغ النيابة الادارية عن كل مخالفة يرتكبها أحد عمالها ولو كانت جسيمة ولا تتقيد سلطة رب العمل التأديبية الا اذا اتصلت المخالفة بالنيابة الادارية أو بتصدى النيابه الادارية للمخالفة بمقتضى سلطتها فى الرقابة وفحص الشكاوى فلا يسمح لرب العمل فى هذه الحالة التصرف فى المخالفة بحفظها او بتوقيع الجزاء الا اذا انتهت النيابة الادارية من التحقيق وتبين لها ان المخالفة لا تستوجب جزاء مما يدخل فى اختصاص المحكمة التأديبية فأحالت الأوراق الى المنشأة للتصرف فيهـا (٢) .

اختصاص النيابة الادارية :

اولا : الرقابة والتحقيق ومباشرة الدعوى التأديبية :

طبقا للمادة الثالثة من قانون النيابة الادارية تختص بما يأتى :

(أ) فحص الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والادارية.

(ب) فحص الشكاوى التى تحال اليها من الرؤساء المختصين أو من جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الاهمال فى اداء واجبات الوظيفة .

(جـ) اجراء التحقيق فى المخالفات المالية والادارية التى يكشف عنها اجراء الرقابة وفيما يحال اليهـا من الجهات الادارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها .

---

(١) الفقرة الاولى من المادة ٣ من قانون النيابة الادارية رقم ٥٨/١٢٧ .

(٢) الدكتور اسماعيل غانم المرجع السابق ص ٢٩٦ و ٢٩٧ و ٣٠٠ و ٣٠١ .

ويجب اخطار الجهة التي يتبعها الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه وذلك فيما عدا الحالات التى يجرى فيها التحقيق بناء على طلب الجهة التى يتبعها الموظف .

(د) مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية فى الحالات التى تكون فيها المحكمة التأديبية المختصة .

ثانيا : ـ بالنسبة للتصرف فى التحقيق :

لقد تعدل اختصاص النيابة الادارية فى هذا الصدد بموجب القانون ٧١/٦١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام .

فقد رأينا أن اختصاص المحكمة التأديبية قد أصبح مقصورا فقط فى :

(أ) توقيع جزاء خفض المرتب أو خفض المرتب والوظيفة معا على العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا .

(ب) توقيع جزاء الفصل على العاملين شاغلى وظائف المستوى الثانى والأول والادارة العليا .

ومن ثم فانه اذا رأت النيابة الادارية أن المخالفة تستوجب جزاء مما يدخل فى اختصاص المحكمة التأديبية على النحو السابق احالت الاوراق الى المحكمة المختصة .

واذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة التى تتولى التصرف فى التحقيق واستيفائه اذا تراءى لها ذلك .

ولا يحول دون مباشرة النيابة الادارية لسلطاتها المبينة ما نصت عليه المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٨/١١٧ التى قضت بأن لا تسرى أحكام هذا القانون على الموظفين الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة وذلك لأن القانون رقم ٥٩/١٩ ينص على سريان أحكام القانون ٥٨/١١٧ على موظفى المؤسسات والشركات فى المواد الآتية فقط .

(أ) المواد من ٣ الى ١١ و ١٤ و ١٧ من القانون ٥٨/١١٧ .

(ب) أحكام الباب الثالث من القانون المشار اليه وهى المواد من ١٨ الى ٣٢ فقط .

ومن ثم فان المادة ٤٦ من القانون ٥٨/١١٧ لا تسرى على القطاع العام .

ثانيا : الاختصاص القضائى :

أولا : بالنسبة للقطاع الخاص :

أصدرت وزارة العدل عدة قرارات بتخصيص محاكم جزئية لنظر القضايا المتعلقة بقوانين العمل فى بعض المدن وذلك استنادا الى قانون السلطة القضائية (مادة ١٠ من القانون رقم ٤٩/١٤٧ ويقابلها المادة ١١ من القانون ٥٩/٥٦ وأخيرا المادة (١٢) من قانون السلطة القضائية رقم ٦٥/٤٣) .

وقد ذهبت بعض المحاكم العمالية الى انها غير مختصة بالنظر فى الدعاوى المرفوعة من العمال البحريين لأن العلاقة بين الطرفين يحكمها قانون التجارة البحرى بينما رأت أحكام أخرى أن هذه المحاكم مختصة بالنظر فى دعاوى خدم المنازل رغم أن القانون المدنى هو الذى يحكمها والرأى ان هذه المحاكم مختصة بالنظر فى جميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل أيا كان القانون الذى يحكمها أى سواء كان قانونا متخصصا فى العمل او قانونا عاما يشتمل على بعض أحكام خاصة بالعمل (١) .

وعلى ذلك فلا خلاف بأن محاكم شئون العمال هى المختصة بالنظر فى كافة الدعاوى المقامة ضد او من الملاحين سواء كانوا يخضعون للقانون رقم ٥٩/١٥٨ فى شأن عقد العمل البحرى او قانون التجارة البحرى أو قانون العمل الفردى وغيرها من القوانين .

ثانيا — بالنسبة للقطاع العام :

بعد صدور القانون ٧١/٦١ أصبحت المحكمة التأديبية بمقتضى المادة ٤٩ منه مختصة اما باعتبارها سلطة تأديب مبتداة او باعتبارها صاحبة الاختصاص القضائى باعتبارها جهة طعن أو تظلم من الجزاء وذلك على النحو التالى :

(أ) باعتبارها سلطة تاديب :

١ — بالنسبة لجزاء خفض المرتب او خفض الوظيفة أو خفض المرتب والوظيفة معا .

فيكون لها سلطة توقيعها على العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا وتكون احكام المحكمة نهائية .

٢ — بالنسبة لجزاء الفصل .

فيكون لها توقيعه على العاملين شاغلى وظائف المستوى الثانى والأول والادارة العليا .

ويجوز الطعن فى احكامها هذه الصادرة فى الفصل امام المحكمة الادارية العليا .

(ب) باعتبارها صاحبة الاختصاص القضائى :

بالنسبة لجزاء خفض المرتب وخفض الوظيفة وخفض المرتب والوظيفة معا.

الموقع من رئيس مجلس الادارة على العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الأول والثانى والثالث .

وبالنسبة لجزاء الفصل الموقع من رئيس مجلس الادارة على العاملين شاغلى الظائف من المستوى الثالث . فيطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وتكون أحكامها نهائية .

---

(١) الدكتور /حلمى مراد المرجع السابق ص ٣٨٣ و ٣٨٤ .

وفى جميع الحالات يكون الطعن امام المحكمة المختصة خلال ٣٠ يوما سواء من تاريخ اخطار العامل بالجـزاء او من تاريخ اعلان العـامل بالحـكم بحسب كل حالة .

كما يعفى العامل من الرسوم عن الطعون التى تقام سـواء امام المحـاكم التأديبية او المحكمة الادارية العليا . واخيرا فيما عـدا ذلك يختص به القضـاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة .

رأينا كيف ان تاديب العـاملين على السفن يخضع لانظمة قانونية متعددة ما تبعثرت نصوصها فى اماكن متفرقة فتارة نجدها فى قانون عقد العمل البحـرى وتارة نجدها فى قانون التجارة البحرى واحيانا فى نظام العاملين العام وعقد العمل الفردى واحيانا اخرى فى القانون المدنى .

فضلا عن تعدد الجهات المختصة بالتاديب التى نجد بعضـها فى القـانون رقم ٦٠/١٦٧ ونظام العاملين بالقطاع العام وبعضها الآخـر استقلت به قوانين اخـرى .

الأمر الذى يجعل المجهز فى حيرة من امره عندما يجد نفسه مضـطرا الى تاديب احد الملاحين ذلك ان عليه ان يبحث اولا ما اذا كان مختصا ام لا واذا لم يكن مختصا فما هى الجهة المختصة .

بل انه فى الحالات التى يكون فيها مختصا فانه يكون فى اشـد الحيرة أمام الأنظمة القانونية المتعددة مما يجعله بطبيعة الحال الى ما يلائمه دون اى اعتبـار لظروف العامل الذى يجد نفسه هو الآخر بيين هذه الانظمة وقد افتقد فيهـا اهم ضمان له الا وهو الأمان والاسـتقرار وقد ينتهى به الأمر الى العجز الكامل عن ملاحقة حقوقه .

لذلك واسوة بالتشريعات الأجنبية التى اصدرت تقنينات مسـتقلة للعمـل البحرى مثل ايطاليا التى اصدرت تقنينها المستقل فى عام ١٨٧٧ وتلتهـا انجلترا فى سـنة ١٨٩٤ والمـانيا فى سـنة ١٩٠٢ وأمريكا فى سـنة ١٩١٥ وفرنسـا فى سنة ١٩٢٦ واخيرا العراق حيث اصـدرت اخيرا القـانون رقم ١٩٧٥/٢٠١ فى شـأن الخـدمة البحرية المدنيـة متضمنا كافة ما يتعلق بشـئون الملاحين فى احد عشر فصـلا .

نرى ضرورة الاسراع فى اصدار قانون مستقل فى شأن تأديب الملاحين وتنظيم شئونهم وذلك لتمييز طبيعة العمل البحرى عن العمل البحرى التى عبر عنها احد الشراح بقوله بأن هناك وستظل هناك بعض النظر عن الفوارق الجوهرية التى تميز العامل البحرى عن العامل البرى العادى وهـذه الفوارق انعكاس للطبيعة الخاصة للعمل فوق السفينة وكذلك من ناحية اخرى فان ظروف الرحلة البحرية وما قد تتعرض له السفينة خلالها من مخاطر تتطلب من مجموع البحـارة طاعة نظامية كاملة للقائد (الربان) وبصفة خاصة ساعة الخطر هذه الطبيعة الخاصة — من زاويتها — هى التى تملى اغلب الأحكام والقواعد الخاصة التى يتميز بهـا قانون عقد العمل البحرى .

التكييف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية

للأستاذ فوزى البحطيطى المحامى

ان بحث موضوع التكييف القانونى للدعوى الجنائيه المقترنه بدعوى مدنيـــة ناشئة عنها من الأهمية بمكان لتبيان اوصاف كل من هاتين الدعوتين وتحديد الطبيعة القانونية للدعوى الجنائية المنظورة ونشأت بسببها دعوى مدنية .

للدعوى المدنية هى التى يرفعها من لحقه ضرر من الجريمـــة بطلب تعويض هذا الضرر ، كدعوى اللعان بناء على جريمة الزنا ودعوى الطلاق ايضا فى هذه الحالة فى الشرائع الغربية ، فان هـــذه الدعوى متعلقة بالاحوال الشخصية ومن اختصـــاص محاكمها .

فموضوع الدعوى المدنية ينحصر فى ثلاثة امور هى :

١ — الـــرد .

٢ — التعـــويض .

٣ — المصـــاريف .

ولا يتسع لنا المجال فى هذا البحث لشرح هذه الامور .

حصر الشـــارع فى قانون العقوبات الأفعـــال التى اعتبرها ضـــارة بالهيئة الاجتماعية ووضع لكل فعل منها عقوبة اوجب توقيعها على من يرتكبه حتى لا يعود لارتكابها مرة اخرى وزجرا لغيره حتى لا يقتدى به .

ويترتب على ذلك وجوب رفع الدعوى على الجانى امام المحكمة المختصـــة للاقتصاص منه وطلب توقيع العقوبة التى يستحقها ، وتســـمى هـــذه الدعوى بـ (الدعوى العمومية) لانها ترفع باسم عموم الهيئة الاجتماعية ولمصلحتها، وتسمى ايضا بـ (الدعوى الجنائية) لتعلقها بفعل جنائى . ويحق لكل من ناله ضرر بسبب ناشىء عن الدعوى الجنائية ان يطالب ايضا بتعويضه . فمثلا فى جريمة السرقة لا يكفى صاحب الشىء المسروق ان السارق قد عوقب وانه ارتدع واتعظ به غيره ، بل يهمه ايضا تعويض الخسارة التى لحقته ، كاسترداد الشىء المسروق ان كان موجودا او قيمته ان كان قد تبدد .

وقد تنشأ عنها ايضا دعوى مدنية يرفعها من لحقه ضرر من ارتكاب الجريمة ضد الجانى بطلب تعويض هذا الضرر . والدعوى العامة (الجنائية) حق ثابت للهيئة الاجتماعية يمارسه عند وقوع كل جريمة بخلاف الدعوى وقد لا ينشأ مثل هذا الضرر فى بعض الاحوال ، كما اذا شرع شخص فى سرقة بسيطة وضـــبط قبل اتمامها، ففى هذه الحالة لم يلحق صاحب الشىء المنوى سرقته أى ضرر. فالمقصود بالدعوى المدنية دعوى التعويض المدنى المتفرقة عن الجريمة ؛ أى الدعوى المدنية بالمعنى الضيق .

اذا يمكن القول أن الدعويين ناشئتان عن فعل مادى واحد وهو (الجريمة) ولكنهما تختلفان تمام الاختلاف عن بعضهما فى ثلاث نواحى وهى الخصوم . السبب . الموضوع .

ونبنى على اختلاف الدعويين استقلال كل منهما عن الأخرى ، بحيث تعتبر كل منهما قائمة بذاتها ويجوز رفعها ولو لم نرفع الاخرى ، فلا تتوقف الدعوى المدنية على ارادة الهيئة الاجتماعية ولا الدعوى العمومية على ارادة المجنى عليه أو انضرر من الجريمة ، بل لكل منهما التصرف المطلق فى دعواه دون الاخرى . اذ أن الدعوى الجنائية ترفع باسم وصالح المجتمع وتهدف الى حماية النظام الاجتماعى لتوقيع عقوبة على الجانى ، أما الدعوى المدنية فهى دعوى فردية تهدف الى مصالح أغلبها متصل بالذمة المالية .

ومؤدى ما تقدم يمكن القول بأن الدعوى الجنائية من النظام العام اذ انها تتعلق بمصلحة عامة لا يجوز التنازل عنها أو ايقاف اجراءات السير بها أو المصالحة مع المتهم بعكس الدعوى المدنية فهى تتعلق بمصلحة خاصة يجوز التنازل عنها أو وقف الاجراءات الخاصة بها أو التصالح بشأنها .

كما يجوز أيضا حوالة الدعوى المدنية الى الغير ، فيجوز للمجنى عليه مثلا ان يتنازل عن حقه فى التعويض الى شركة التامين .

هناك نقطة مهمة بالنسبة لنشوء الضرر أو عدم نشوئه عند وقوع جريمة ما ، الدعوى الجنائية تنشأ مباشرة عن الجريمة أما الدعوى المدنية فتنشأ عن الضرر المباشر أو غير المباشر الناشىء عن الجريمة فاذا لم ينشأ عن الجريمة ضرر لأحد الأشخاص فلا توجد الا دعوى جنائية .

أما موضوع الدعوى الجنائية فهو توقيع العقوبة على الجانى فى حين أن موضوع الدعوى المدنية هو حق خاص يتعلق بالذمة المالية .

تتميز الدعوى الجنائية باختلاف سلطة الخصومة ، فالدولة — باعتبارها صاحبة السلطان يقع عليها عبء ثقيل وصعب اذ مهمتها نفى قرينة البراءة الأصلية التى بمقتضاها يعتبر المتهم بريئا حتى تثبت ادانته ، أما المتهم فلا يملك سوى الدفاع عن التهمة المسندة اليه .

والأمر على خلاف ذلك فى الدعوى المدنية اذ يسودها مبدأ تكافؤ السلطات لان كلا من طرفى النزاع يقف على حد سواء ، ولكل منهما ان يباشر الاعمال التى يجوز للطرف الآخر مباشرتها .

وفى هذا الصدد يقول الفقيه البلجيكى برنز أن قانون العقوبات الحديث قد اغرق فى الظلام المجنى عليه وفكرة تعويض الضرر وسلط الأضواء على النيابة العامة التى تباشر عملها باسم المجموع اذ أن العقاب يعلو وبعبارة اخرى الدعوى تعلو الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية .

ولنا تعقيب على هذا القول : من المسلم به أن المسائل الجنائية خاضعة للقانون العام باعتبارها مترابطة باحدى فروعه وهو (القانون الجنائى) .

أما المسائل المدنية فانها خاضعة للقانون الخاص باعتبارها مرتبطة باحدى فروعه وهو (القانون المدنى) . وأن لكل من هذه المسائل اهميتها الخاصة بالنسبة

لذوى العلاقة وهم الدولة والهيئة الاجتماعية فى المسائل الجنائية) والأفراد فى المسائل المدنية) .

ويجب مراعاة ومصالح كل من هؤلاء دون تفضيل نوعية المسائل الموضوعية على احداها فلكل منها اهمية خاصة لذويها فاذا كانت المسائل الجنائية تتعلق بالصالح العام وتهتم بحياة وشرف وأموال افراد الهيئة الاجتماعية ، فالمسائل المدنية لها اهميتها أيضا اذ أنها تنفرد بضمان — حقوق الأفراد الخاصة ومحافظة أموالهم وتقييم ذمتهم المالية فى المجتمع التى لها الدور البارز فى رفع مركزهم المالى أو تدهوره .

برأينا ان تكون المسائل الجنائية لها السيادة على المسائل المدنية فى الحالات التى تهدد كيان افراد الهيئة الاجتماعية بالخطر وتضعف من مركزهم الاجتماعى وحسن سمعتهم وتمس كرامتهم وشرفهم وتثير فى مواطن شخصيتهم الأخرى .

ويقول جريوليه وبونيه أن الدعوى المدنية كانت فى القانون القديم تابعة للدعوى الجنائية وكامنة فيها ، فكانت ترفع للمحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية ويحكم فيها القاضى بحكم واحد ، فكان الحكم الجنائى يتضمن صراحة أو ضمنا الكم فى الدعوى الجنائية ويحكم فيها القاضى بحكم واحد ، فكان الحكم الجنائى يتضمن صراحة أو ضمنا الحكم فى الدعوى المدنية ، ويستخلصان من هذه التبعية أن الذى يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية ليس هو الحكم الجنائى وانما هو الحكم الكامن فى الحكم الجنائى .

انتى ارى بأنه لا يمكن تبرير صحة هذا القول ، اذ أن الدعوى المدنية لا يجوز أن تكون تابعة للدعوى الجنائية وكامنة فيها وانما القول الأدق هو أن الدعوى المدنية ناشئة — فى بعض الحالات — عن الدعوى الجنائية ومقترنة بها مثال ذلك عند حدوث جريمة ما ونشأ عنها ضرر مباشر أو غير مباشر للغير وتسمى الدعوى المدنية فى مثل هذه الحالة بـ (دعوى التعويض) .

ومن باب تحصيل الحاصل فالدعوى المدنية اذن ناشئة بسبب حصول الضرر المباشر أو غير المباشر فاذا انعدم هذا الضرر بنوعية الناشىء عن جريمة ما فلا يمكن ظهور الدعوى المدنية أمام القضاء وانما تكون هناك دعوى جنائية فقط وهذا ما أكدته المادة ١٦٣ من القانون المدنى التى تنص على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض » .

وبالرغم من أختلاف هاتين الدعوتين فهناك ارتباط واضح بينهما بسبب اتحادهما فى المنشأ وظهورهما معا من مصدر واحد وهو (الجريمة) ويتجلى اثر هذا الارتباط فى حالتى الاختصاص والأحكام النهائية لكل منهما .

فالدعوى المدنية يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية مع الدعوى العامة بتنتقل فى هذه الحالة الدعوى المدنية من اختصاصها المدنى الى الاختصاص الجنائى تبعا للدعوى العامة .

وبصدد الاحكام النهائية فاذا تم الفصل فى الدعوى العامة او الجنائية قبل الفصل بالدعوى المدنية أو (دعوى التعويض) ، فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى الأولى يجب احترامه وعدم مخالفته فى الدعوى الثانية وهذا ما يسمى بـ « حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى) .

يتجه الفقه الحديث الى تاسيس حجية الجنائى على المدنى على مبدأ سيادة النظام الجنائى على النظام المدنى .

بمعنى ان الدعوى الجنائية دعوى عمومية ترفع باسم ولصالح المجتمع وهى تتعلق بحياة وسلامة وشرف أفراد المجتمع ، والاحكام التى تصدر بناء على هذه الدعوى تتعلق هى الأخرى بحياة واعتبار المتهم . اما الدعوى المدنية فهى دعوى فردية يرفعها الشخص صاحب المصلحة ، وهى تتعلق بمصالح فردية اغلبها متصل بالذمة المالية .

فهذه النظرية تقوم على فكرة النظام العام فالنظام العام يقتضى أن الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية تحوز الحجية قبل الكافة ، لانها تمس حياة وشرف وحرية أفراد المجتمع ، وكم يكون مؤذيا للشعور العام أن يأتى القاضى المدنى ويقول ان المتهم برىء فلا يحكم بالتعويض فى الوقت الذى قال فيه القاضى الجنائى انه مجرم ، والعكس صحيح ، بمعنى انه ليس من المستساغ بعد الحكم ببراءة المتهم أن يأتى القاضى المدنى ويقول ان المتهم مجرم .

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا القول وبينوا بانه لا يمكن وجود تعارض بين الحكم الجنائى يفصل فى جريمة يعاقب عليها القانون . والحكم المدنى يفصل فى حق شخص اعتدى عليه ، واذن فلا يمكن أن يتعارض الحكمان .

وذهب البعض الآخر منهم الى ابعد من ذلك ووضعوا هذا القول بانه مبالغ فيه ويبرروا هذا الوصف بأن المحاكم الجنائية تفصل فى الوجود المادى للواقعة التى تعتبر الأساس المشترك للدعويين الجنائية والمدنية ، من هنا يحتمل نشوء التعارض بين الحكمين الجنائى والمدنى . وقد استندوا فى تبريرهم بانتفاء هذا التعارض وعدم اخلاله بالنظام العام — ان وجد — الى تشريعات اجنبية لا تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى ، مثل القانون الألمانى (المادة ١٤ الصادر فى سنة ١٨٧٧ باسم قانون المرافعات للامبراطورية الألمانية) .

وقوانين الدول الانكلوسكسونية والقانون اليونانى (المادة ١٢ من قانون الاجراءات الجنائية) كما أن هناك قوانين أخرى تجعل حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس مثل القانون المدنى الهولندى (مادة ١٩٥٥) والقانون المدنى البرتغالى (مادة ٢٥٠٤) ومشروع الالتزامات الفرنسى الايطالى (مادة ٣٠١) .

اننا لا نتفق مع بعض الفقهاء الذين انتقدوا هذه النظرية التى تقوم على فكرة النظام العام اذ أن فكرة النظام العام عندما تطبق فى بلدنا ويلتزم بها النظام القانونى لذلك البلد انما يستند فى تطبيقه هذه الفكرة الى ظروف البلد والأدوار التى يمر بها من وقت لاخر وتقدير الصالح العام لافراد الهيئة الاجتماعية قد لا يصلح تطبيقها فى بلد آخر لا تتشابه به ظروفه مع ظروف البلد الذى قام بتطبيقها اذ لا يمكن الأخذ بالقياس فى تطبيقها ، ويعتبر الاعتراض الموجه لهذه النظرية مردود .

ومما يؤيد رأينا هذا بصدد عدم وجاهة هذا الاعتراض ما اورده الاستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى حيث قال : أن فكرة النظام العام نسبية تختلف باختلاف البلاد ، وفى البلد الواحد من عصر الى عصر اذ انها تقوم على تقدير المصلحة العامة التى تمس النظام الأعلى للمجتمع .

فاذا كان القاضى المدنى الانجليزى والامريكى أو الالمانى لا يتقيد بالحكم الجنائى فذلك النظام العام فى بلده لا يلتزم هذا التقيد ، وبالعكس فان التزام القاضى المدنى المصرى او الفرنسى أو الايطالى او البلجيكى بالحكم الجنائى يرجع الى أن النظام العام فى هذه البلاد يستوجب هذا الالتزام ، فالنظام العام بعكس القانون الطبيعى دائم التغير والتطور — تبعا لتغلب المذهب الفردى او المذهب الاشتراكى.

بوسعنا أن نستخلص مما تقدم ذكره بغية التوصل الى تحديد التكييف القانونى للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية او (تحديد طبيعتها القانونية) هو ان تحديد الوصف القانونى للوقائع المطروحة امام المحكمة الجنائية اى بتكييفها القانونى من ناحية قانون العقوبات دون غيره من القوانين أمر دقيق جدا ومن الخطورة بما كان ، اذ يترتب على هذا التحديد اعتبار المتهم مذنب او غير مذنب وان هذا الجزء من التحديد يعتبر مركزا او محورا للحكم الجنائى ويترتب على ذلك أيضا التزام القاضى المدنى بالتكييف الجنائى للواقعة ولا يمنعه من تكييفها تكييفا آخر من الناحية المدنية بشرط الا يتعارض التكييف الثانى مع التكييف الأول .

فمثلا اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة فى تهمة اغتصاب سند على أساس أن الواقعة المنسوبة الى المتهم لاتعتبر اغتصابا ، فان هذا الحكم لايمنع القاضى المدنى من اعتبار هذه الواقعة اكراها يستوجب المسئولية المدنية .

اذا فالتكييف الجنائى وحده هو الذى يقيد المحكمة المدنية ، وبناء عليه اذا حكمت المحكمة الجنائية بادانة شخص باعتباره خائنا للأمانة فلا يصح للمحكمة المدنية أن تعتبر الحادثة سرقة ، وكذلك لا يصح للمحكمة المدنية أن تعتبر الواقعة شروعا بعد أن قضت المحكمة الجنائية بأنها جريمة تامة ، ولا أن تعتبر المتهم شريكا بعد أن قررت المحكمة الجنائية أنه فاعل أصلى .

واذا قررت المحكمة الجنائية — مثلا — بأن الواقعة المنسوبة الى المتهم تكون جريمة السرقة التزم القاضى المدنى بهذا التكييف بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة بشأن استرداد المسروق ، فلا يجوز ان يكيف الواقعة على اعتبار انها نصب او خيانة امانة . فاذا قضت المحكمة بان الفعل الجنائى المستند الى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية ان تعيد البحث فى ذلك .

واذا كيفت المحكمة الجنائية الواقعة بانها لايعاقب عليها القانون التزم القاضى المدنى بهذا التكييف فلا يجوز له ان الواقعة بحيث يدرجها تحت احدى نصوص قانون العقوبات ، فمثلا اذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم فى تهمة اتلاف قد حصل عمد لان هذا يتعارض مع الحكم الجنائى ، ولكن يجوز للمحكمة المدنية ان تكيف الواقعة من وجهة نظر القانون المدنى فتعتبرها فعلا ضارا يستوجب المسؤولية المدنية . ويمكن أن نضيف بأنه اذا قامت المحكمة الجنائية بتكييف الواقعة المنظورة أمامها بانها جناية فلا يجوز للقاضى المدنى أن يعتبر تلك الواقعة جنحة او مخالفة مثلا .

نخلص مما تقدم انفا ان ما يتضمنه الحكم الجنائى من مقررات بصدد تكييف واقعة ما يعتبر القول الفصل وركنا اساسيا لتقيم الحكم الجنائى الملزم للقاضى المدنى .

سبق وان اوضحنا بان الدعوى الجنائية تعتبر دعوى عمومية تمس المصلحة العامة لحماية سلامة وشرف واموال افراد الهيئة الاجتماعية عموما ، فمن اوصافهـا هذه تحددت طبيعتها القانونية وسميت بـ (بالدعوى العامة).

نادى بعض فقهاء القرن التاسع امثال مرلان واودينيه ولابور بنظرية خاصة مفادها :ـ

ان القاضى المدنى يتحتم عليه انتظار الفصل فى الدعوى العمومية مسالة فرعية بالنسبة للدعوى المدنية ، اذ ان الفصل فى الدعوى العمومية مسالة ضرورية للحكم فى الدعوى المدنية .

فمثلا حتى يستطيع القاضى المدنى ان يحكم بالتعويض يجب اولا معرفة ما اذا كانت الجريمة ارتكبت ام لا وما اذا كان المتهم قد ارتكبها فعلا ام لا ، وهذا كلها امور تفصل فيها المحكمة الجنائية ، وبالتالى فانه يتحتم على القاضى المدنى ان يوقف الفصل فى الدعوى المدنية ريثما تقول المحكمة الجنائية كلمتها فى الجريمة المطروحة امامها .

وقد اخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها القديمة .

اننا لانؤيد هذه النظرية ومما يؤخذ عليها انها لم تعط الوصف الصحيح والتكييف القانونى الدقيق للدعوى الجنائية ، وان ما اطلقت عليها بأنها (مسالة فرعية) ؛ فان هذا الاطلاق مخالف للواقع ومناف للحقيقة ، ويمكن ان نقرر بصدد تكييف الدعوى الجنائية بانها (مسألة اصلية)وليست (مسألة فرعية) ، وذلك لانهـا تعتبـر المركز الرئيسى والمحـور الاسـاسى لتطبيق قاعـدة (حجية الجنـائى على المدنى) ، اذ ان الدعوى المدنية الناشئة عن الدعوى الجنائية والمقترنة بها ظهرت امام القضاء المدنى بسبب وقوع جريمة وادى وقوع هذه الجريمة الى قيام الدعوى الجنائية فالمصدر المباشر للدعويين الجنائية والمدنية هو الجريمة) اذ انها وحدة المصدر لهاتين الدعويين وما قيام الدعوى المدنية انما يعود الى نشـوء ضرر مباشر او غير مباشر من جزاء ارتكاب جريمة ما .

وتأسيسا على هذا فاننـا نقرر أن الدعوى المدنية تابعة للـدعوى الجنـائية ؛ ولا يمكن حسم الدعوى المدنية ما لم يتم الفصل نهائيا بالدعوى الجنائية وتقريرمااذا كانت الجريمة قد ارتكبت ام لا ، وفيما اذا ثبتت ادانة المتهم ام لا فى حالة ارتكاب الجريمة .

ونتيجة لذلك فان المتبوع هو (الاصل) والتابع هو (الفرع) .وهذه قاعدة عامة ومنطقية يجب الالتزام بها .

اذن تكون الدعوى الجنائية وهى (المتبوع) (مسألة اصلية) . والدعوى المدنية وهى (التابع) تكون (مسألة فرعية) .

وهذا هو التكييف القانونى الدقيق والطبيعة القـانونية الصحيحة (للدعوى الجنائية) . ونضرب مثلا يوضح التداخل بين المسائل الفرعية والمسائل الأصلية وكيفية احالة هذه المسائل الى الجهة المختصة : اذا دفعت المرأة المتهمة فى جريمة الزنا بأنها لم تكن متزوجة وقت ارتكاب الفعل او أن زوجهـا باطلا او انها طلقت طلاقا بائنا ، فهذه كلها مسائل فرعية لا يختص بالفصل فيها القضاء الجنائى وانما

الاختصاص معقود لجهة الأحوال الشخصية ، لذلك اوجب المشرع ايقاف الفصل فى ئلدعوى الجنائية ريثما تقول جهة الاحوال الشخصية كلمتها فى هذه المسائل .
ويؤخذ على هذه النظرية (نظرية فقهاء القرن التاسع عشر) ايضا ، أن المسألة الفرعية بمفهمها العلمى هى كل مسألة يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة امام جهة الاختصاص . مع ايقاف الدعوى الأصلية حتى يتم الفصل فى هذه المسألة الفرعية.
واذن ففى حالة وجود مسألة فرعية لا يقتصر الأمر على مجرد وقف الدعوى الاصلية ، بل ان المحكمة التى تنظر الدعوى تعتبر غيرمختصة بنظر المسألة الفرعية، ويضرب الشراح الفرنسيون مثلا ذلك فى حالة اثارة مسألة الملكية العقارية أمام المحكمة الجنائية ، اذ انه يجب على المحكمة ان تقف الفصل فى الدعوى الجنائية حتى تفصل المحكمة المدنية فى مسألة الملكية العقارية .

ومن المسائل الفرعية التى نص عليها قانون الاجراءات الجنائية المصرى ، مسائل الأحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، فقد نصت المادة (٢٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية انه فى هذه الحالة يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم او المدعى بالحقوق المدنية او المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص .

ويجب علينا التمييز بين قاعدة (الجنائى يوقف المدنى) ونظرية (المسائل الفرعية) .

ففى الحالة الأولى لا يفعل القاضى المدنى سوى ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية دون أن يتنازل عن اختصاصه بأى عنصر من عناصر الدعوى المدنية وله أن يبحث كافة هذه العناصر ويقول كلمته فيها طالما ان الدعوى الجنائية لم تكن مرفوعة أمام القضاء الجنائى ، وبعبارة أخرى نقول أن القاضى المدنى هو المختص بنظر الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية وهو يظل كذلك مختصا بنظرها حتى بعد رفع الدعوى الجنائية .

ويمكن ان نضيف شرطا يقيد القاضى المدنى من رؤية الدعوى المدنية بعد رفع الدعوى الجنائية وهذا الشرط هو (وجوب الانتهاء من الفصل فى الدعوى الجنائية المنظورة وحسمها من قبل المحكمة الجنائية وصدور الحكم الجنائى النهائى بموضوع الدعوى موضوعة البحث) .

اما فى الحالة الثانية وهى (نظرية المسائل الفرعية) فالقاضى يوقف الفصل فى الدعوى ريثما تفصل الجهة ذات الاختصاص فى المسألة التى اثيرت امامه .

فيجوز للمحكمة المدنية فى هذه الحالة أن تعتبر البضائع قد سلمت الى المتهم على سبيل الرهن وأن تصف العقد بأنه عقد الرهن وليس عقد وديعة كما ذهبت المحكمة الجنائية ، لأن هذا الوصف لا يمحو جريمة خيانة الأمانة ، ولا يؤثر فى وجودها اذ يستوى فى قيام هذه لجريمة أن تكون البضائع قد سلمت على سبيل الوديعة او على سبيل الرهن ، ولكن لا يجوز للمحكمة المدنية أن تعتبر العقد عقد بيع مثلا لأن المتهم فى هذه الحالة يعتبر مالكا للبضائع وبذلك لا يكون خائنا للأمانة.

ان هذا الرأى محل نظر فان الرأى الراجح هو أن ما يقرره الحكم الجنائى بشأن المسائل الفرعية يعتبر بيانا ضروريا لقيامه تلتزم به المحكمة المدنية ، فاذا قال القاضى الجنائى كلمته فى هذه المسائل وجب على القاضى المدنى الا يعود الى مناقشتها من جديد .

فالدعوى الجنائية هى دعوى عامة ومن حيث تكييفهمـــا اذا اقترنت بدعوى مدنية فهى دعوى أصلية وليست دعوى فرعية .

قال عبد الملك بن مروان للحجاج :

ليس من أحد الا وهو يعرف عيب نفسه ، فصف لى عيوبك

فقال الحجاج : اعفنى ياأمير المؤمنين .

قال عبد الملك بن مروان : لابد أن تقول .

قال الحجاج : انا لجوج ، حسود ، حقود .

فقال ابن مروان :

ما فى ابليس شر من هذا .

دراسة لقانون الكسب غير المشروع

للأستاذ مصطفى عيسى المحامى

مدير عام الشئون القانونية بمكتب بيع الاسمنت المصرى

اولا : الفئات الخاضعة لاحكام هذا القانون :

حدد القانون الأشخاص الذين يخضعون لأحكام على نحو جامع يحقق الغرض المقصود منه وهو حماية المال العام فى ان ينحرف أو يستغل فى شتى الصور ومختلف المجالات وعمل على التنسيق فى القوانين السابقة بهذا الشأن : القانون رقم ٥٢/١٣١ بشأن الكسب غير المشروع والقانون رقم ١٩٦١/١٤٨ بتنفيذ بعض الأحكام الخاصة بالكسب غير المشروع والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الكسب غير المشروع — فحصر فى المادة الأولى منه الخاضعين لأحكامه فى الفئات الآتيــة :

١ — القائمون باعباء السلطة العامة وسائر العاملين فى الجهــاز الادارى فى الدولة عدا فئات المستوى الثالث المقصود به :

جميع القائمين بأعبــاء السلطة العامة وجميع العــاملين بالدولة بأجهزتها المختلفة من وزارات ومصالح ووحدات ادارة محلية ، أيا كانت مستوياتهم دون تقيدهم بخضوعهم لقانون العاملين رقم ٧١/٥٨ باصدار نظام العــاملين المدنيين بالدولة اذ استقلالهم بقانون خاص كرجال القضــاء والجيش والشرطة والعمــد ومشايخ البلاد ، سواء كان العمل الذى يشغلونه له درجة مالية تطابق او تقابل ما ورد من درجات فى الجداول الملحقة بتلك القوانين ام لا فيمتــد القــانون الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم .

وقد استثنى القانون شاغلى الدرجات فى المستوى الثالث : الدرجة العاشرة ، الدرجة الحادية عشر والدرجة الثانية عشر .

مقارنة لنص القــانون ٦٨/١١ فى شــأن الكسب غير المشروع ذات النص السابق الا ما استثنى فيه الدرجتين الحادية عشر والثانية عشر وذلك لانتفاء مظنة الاستغلال فى الأعمال التى يتولونها فى الأغلب الاعم .

٢ — اعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العــربى واعضــاء تشكيلاته القيادية الأخرى التى يصــدر بتحديدها قــرار من رئيس الجمهورية ، ورؤساء واعضاء مجلس ادارة المؤسسات التابعة له وسائر العاملين فى هذه اللجنة وتلك التشكيلات والمؤسسات عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المــالى للمستوى الثالث .

المقصــود به :

استحدث هذا النص باضافته اعضاء اللجنــة التنفيذية العليــا للاتحــاد الاشتراكى العربى واعضاء تشكيلاته القيادية الاخرى التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية على القانون السابق عليه القانون رقم ٦٨/١١ فى شــأن

الكسب غير المشروع ، والمقصود بالمؤسسات العامة تلك التى ينظمها القانون رقم ١٩٧١/٦٠ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وقد حرص القانون كالقانون السابق عليه على العاملين بالمؤسسات العامة مع دخول هؤلاء فى مدلول العاملين بالدولة فى الفقه الادارى وذلك منعا لكل لبس من جهة ولقصر هذين الاصطلاحين على المفهوم المحدد بالقوانين ٧١/٦٠ و ٧١/٦١ حتى لا تدخل المؤسسات المهنية التى رأى القانون أن يقصر سريانه على رؤساء واعضاء مجالس ادارتها دون سائر المنضمين اليها ولذلك خصها ببند مستقل .

ويلاحظ أن القانون كالقانون رقم ٦٨/١١ لم يذهب الى حد تسوية أحكامه على العاملين فى كافة الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة وانما قصر ذلك على شركات القطاع العام وحدها ليستثنى من ذلك الجمعيات التعاونية التى وان اعتبرت وحدات اقتصادية كذلك مساهمة الدولة فى اموالها بأى نصيب كما هو الحال بالنسبه لشركات القطاع العام الذى معه المشروع أن يتناولها بنص خاص بحكم خاص فأفرد لها بندا مستقلا .

كما استثنى القانون كسابقه من حكم هذا البند شاغلى المستوى الثالث وذلك لانتفاء مظنة الاستغلال فى الأعمال التى يتولونها فى الأغلب الاعم .

٣ — رئيس واعضاء مجلس الشعب ورؤساء واعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

والمقصود به :

كل من لهم صفه نيابية عامة سواء كانت دائمة او مؤقتة بأجر او بغيره سواء كانوا منتخبين أو معينين .

٤ — رؤساء واعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها عدا شاغلى فئات المستوى الثالث .

المقصود به

الهيئات العامة تلك التى ينظمها القانون ٧١/٦١ كما أن المقصود بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام تلك التى ينظمها القانون ٧١/٦٢ . ويلاحظ أن المشرع لم يذهب الى حد تسوية احكامه على العاملين فى كافة الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامه انما قصر ذلك على شركات القطاع العام وحدها ليتسنى من ذلك الجمعيات التعاونية . كما استثنى القانون من حكم هذا البند شاغلى المستوى الثالث لانتفاء مظنة الاستغلال فى الاعمال التى يتولونها فى الأغلب والأعم .

تطبيق :

هذا النص كسابقه فى القانون ١٩٦٨/١١ فى شأن الكسب غير المشروع .

٥ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين بالشركات التى تساهم الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب فى رأس مالها وذلك فيما عدا الأجانب والعاملين الذين لا يجاوز اجرهم ما يعادل نهاية الربط المالى للمستوى الثالث .

تعليق :

خص القانون الرؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين بالشركات التى تساهم فيها الحكومات والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية بنصيب فى راى مالها واستثنى الاجانب والعاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط الحالى للمستوى الثالث وهذه الفقرة الأخيرة مستحدثة ولم ترد فى القانون السابق عليه .

٦ ـ رؤساء واعضاء مجالس النقابات المهنية والاتحادات العمالية العامة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام : ـ

رغب المشرع فى القوانين المتعاقبة فى الكشف غير المشروع على النص على النقابات المهنية والاتحادات العمالية مع انها تدخل فى مفهوم المؤسسات العامة فى الفقه الادارى فان المشرع قد حرص على النص عليها فى بند مستقل حتى يخرجها من حكم البند الثانى وذلك لما راه من قصر سريان احكامه على رؤساء وأعضاء مجالس الادارة دون بقية المتضمنين اليها :

٧ ـ رؤساء واعضاء مجالسها للادارة وسائر العاملين بالجمعيات التعاونية عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالى للمستوى الثالث .

المقصود به :

ان المشرع اعتبر النشاط التعاونى انه يقوم بدور هام فى بناء الاقتصاد القومى وقد نص فى القانون السابق على هذا القانون ١٩٦٨/١١ على خضوع رؤساء واعضاء مجالس ادارة الجمعيات التعاونية التى يصدر تبعيتها رئيس الجمهورية ، الا انه فى القانون الحالى شمل جميع العاملين بالجمعيات التعاونية من رئيس والاعضاء وسائر العاملين عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالى للمستوى الثالث .

٨ ـ العمد والمشايخ

رغب المشرع فى ان يدخل العمد والمشايخ فى القانون الحالى فيمن يخضع لقانون الكسب غير المشروع وذلك لأن وظيفة العمدة والشيخ وظيفة عامة مثلها كأى وظيفة .

٩ — مأمور التحصيل والمندوبون له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبوا المشتريات والمبيعات واعضاء لجان الشراء والبيع فى الجهات المشار اليها فى البنود السابقة :

رغب المشرع فى القانون الحالى ان يدخل بنص خاص مأمور التحصيل والمندوبون والامناء على الودائع والصيارف ومندوبوا المشتريات والمبيعات واعضاء لجان الشراء والبيع فى الجهات المشار اليها فى البنود من ١ الى ٨ من المادة (٢) من هذا القانون .

١٠ — الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية المقرر بالقانون رقم ١٩٧٣/٨٢ جاوز مجموع معاملات الممول مع الجهات المبينة بالقانون المذكور ، خمسين الفا من الجنيهات .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يضاف الى المذكورين فى البنود السابقة فئات اخرى بناء على اقتراح وزير العدل اذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذى يقومن به .

المقصود به :

من هم الممولون الخاضعين لنظام البطاقة الضريبية المقرر بالقانون رقم ٧٣/٨٢ والذين اشارت اليهم الفقرة العاشرة الأخيرة من نص المادة الأولى وضح انه يخضع لهذا القانون الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتبارية ذلك ان نص المادة الثانية من هذا القانون تقضى على أنه يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه احد الخاضعين لأحكام هذا القانون .

ويثور البحث عن من هو الممول الخاضع لنظام البطاقة الضريبية ، ذلك أن القانون المذكور يتضمن على قصر التعامل مع القطاع الحكومى والعام على كل من يحمل بطاقة ضريبية : فكل من يتعامل بالشراء أو البيع أو بالعمل فى مقاولة أيا كانت مع القطاع العام أو الحكومى يلزم أن يقدم اقرارا بذلك يقرر فيه ان معاملاته مع الشركة والجهات الأخرى الخاضعة لهذا القانون لاتتجاوز خمسين الفجنيها سنويا .

اضافة : كما اجازت الفقرة العاشرة من المادة الاولى (فمين يخضع) بقرار من رئيس الجمهورية ان يضاف الى المذكورين فى البنود السابقة فئات أخرى بناء على اقتراح وزير العدل اذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذين يقومون عليه .

ثانيا : نطاق سريان القانون من حيث الزمان :

وقد التزم القانون فى هذا الشأن القواعد القانونية المسلمة التى عليهما نصوص الدستور باعتباره تشريعا منطويا على عقوبات جنائية . ففرق فيمن تسرى عليهم احكامه من طائفتين :

اولهما : تلك التى تخضع للقانون رقم ٦٨/١١ فى شأن الكسب غير المشروع . فقد نصت المادة (٢٥) منه على الغاء العمل بالقانون رقم ٦٨/١١ ومع ذلك

يستمر العمل به وبالمرسوم بقانون ١٣١/٥٢ بشأن الكسب غير المشروع والقانون رقم ١٤٨/٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالكسب غير المشروع وذلك بالنسبة الى من كانوا يخضعون لها وتركوا الخدمة او زالت صنعتهم قبل العمل بهـــذا القـــانون .

ثانيهما : التى لا تخضع لهذا القانون الحالى الا من تاريخ نفاذه فهؤلاء يقتصر سريانه عليهم من تاريخ نفاذه .

ثالثا : اقرارات الذمة المـــالية :

(أ) الاقرارات الواجب تقديمها :

حدد القانون الاقرارات الواجب تقديمها على الخاضعين لأحكامه بالاقرارات الآتيـــة :

١ ــ اقرارات بداية الخدمة :

المـــادة الثالثة من القانون توجب أن يقوم خلال شهرين من تاريخ خضوعه لهذا القانون اقرارا عن ذمته المـــالية وذمة زوجته وأولاده القصرين فيها أمواله الثابتـــة والمنقولة .

٢ ــ الاقرارات الدورية :

وضع القانون فى اعتباره مالا خطه بحق كافة الجهات المعنية بتطبيق القانون بتقديم اقرارات دورية يـــؤدى الى صعوبة تتبع مصادر الذمة المالية عنـــد نهـــاية الخدمة فنصت المـــادة ٢/٣ منه :

يجب كذلك على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم بصفة دورية اقرار الذمة المـــالية لأحكام هذا خلال شهر يناير التالى لانقضاء خمس سنين على تقـــديم الاقرار الســـابق وذلك طوال مدة خضوعه لأحكام هذا القانون .

تعليق : اتاح بذلك القانون متابعـــة ثروات الخاضعين لأحكامه وأزواجهم وأولادهم القصر ومصـــادرها ويسر عليهم ولجان الفحص تتبع مصـــادر الثروة .

٣ ــ اقرارات نهاية الخدمة :

استلزم القانون أن يقوم الخاضع خلال شهرين من تاريخ انتهاء وخضوعه لأحكام هـــذا القانون (م ٣/٣) .

(ب) بيانات الاقرارات :

١ ــ استلزم القـــانون فى كافة الاقرارات أن يتضمن بيـــان كافة العناصر الايجابية والسلبية للذمة المـــالية لمقدم الاقرار وأزواجه وأولاده القصر وهـــذا الوضع مقرر أن القوانين المتعاقبة بالنسبة للخاضـــع لقانون الكسب غير المشروع .

٢ — كان النص الخاضع (٣٢/٤) من قانون الكسب غير المشروع) أن تتضمن الاقرارات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى مصدر الزيادة فى الذمة المالية .

٣ — كما نصت المادة (٤) من القانون المذكور (اذا امتنع زوج الملزم بتقديم الاقرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة عن اعطائه البيانات اللازمة والتوقيع عليها وجب ان يخطر الجهة التى يقدم اليها اقراره بهذا الامتناع ، وعلى هذه الجهة تكليف الزوج الممتنع تقديم اقرار عن ذمته المالية خلال شهرين من تاريخ اخطاره

التعليق :

ان القانون الحالى يسرى على حاله ما اذا كان الزوج الممتنع ذكرا كما يسرى على حاله ما اذا كان انثى ولا يخرج الأمر عن صورتين فاما ان يكون الممتنع غير خاضع للقانون فيتعين عليه أن يقدم اقرارا والا خضع للعقاب ، واما أن يكون الممتنع خاضعا بدوره لأحكام القانون فانه فوق التزامه بتقديم اقرار عن ذمته المالية للجهة التابع لها .

يلتزم كذلك بتقديم اقرار عن ذمته المالية الى الجهة التابع لها زوجة وقد نصت المادة (٤) منه وعلى هذه الجهة تكليف الزوج الممتنع تقديم اقرار عن ذمته المالية خلال شهرين من تاريخ اخطاره .

اوجب القانون الحالى فحص اقرارات الذمة وأولى القانون عناية بالغة لهيئات الفحص فأكد فاعليتها باعتبارها تمثل فى واقع الأمر عصب تشريع الكسب غير المشروع وحرص على تشكيلها من هيئات قضائية توفقا للضمانات وكفالة الحيدة وذلك عن التفصيل الآتى :

(أ) تشكيل الهيات :

١ — هيئة أو اكثر تشكل كل منها من خمسة من مستشارى محكمة النقض يختارون فى بداية العام القضائى بطريق القرعة وتكون رياستها لأقدمهم وذلك بالنسبة للسيد رئيس الجمهورية ونوابه ومن هم فى درجتهم والوزراء ونوابهم واعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العربى واعضاء مجلس الشعب.

٢ — هيئات يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف من مستشار بمحاكم الاستئناف وذلك بالنسبة الى من فى درجة الوزير ونائب الوزير والفئة الممتازة ووكلاء الوزارات ومن فى درجتهم .

٣ — هيئات يصدد تشكيلها قرار من وزير العدل تتألف منها من رئيس محكمة وذلك بالنسبة الى باقى الخاضعين لاحكام هذا القانون . (م ٥ من القانون) .

(ب) ادارة الكسب غير المشروع :

كما نصت المادة (٦) من القانون الحالى تنشأ بوزارة العدل ادارة تسمى ادارة الكسب غير المشروع تشكل من مدير يختاره من بين مستشارى

محاكم الاستئناف ومن عدد كاف من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ينذبون طبقا لاحكام قانون السلطة القضائية وتختص هذه الادارة لطلب البيانات والايضاحات المتعلقة بالشكاوى ومعاونة الهيئات المنصوص عليها فى المادة «٥» فى القيام بمهامها .

جـ ــ الرقابة الادارية :

كما نص القانون فى المادة السابعة منه على أن تتولى الرقابة الادارية تنفيذ ما تكلفها به ادارة الكسب غير المشروع بناء على ما تقرره هيئات الفحص والتحقيق من بحث بيانات حالات الكسب غير المشروع ولها الاستعانة فى ذلك بمأمورية الضبط القضائى او اية جهة اخرى مختصه ويكون مباشرتها هذا الاختصاص على النحو وبالاجراءات المنصوص عليها فى القانون ٥٤/٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية :

اختصاص الهيئات وعملها :

١ ــ فحص الاقرارات والشكاوى : اوجب المشرع فى القانون الحالى على الهيئات أن تقوم بفحص اقرارات الذمة المالية على النحو السابق الاشارة اليه للخاضعين لاحكام هذا القانون ، وكذلك تحقيق الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع هيئات الفحص والتحقيق المشار اليها .

٢ ــ سلطات اللجان : اجاز القانون للهيئات عند قيامها بعملها سواء كان ذلك باقرار دورى او اقرار نهاية الخدمة او بمناسبة شكوى ان تطلب ممن يتناوله الفحص او من اية جهة اخرى ماترى لزوم تقديمه من ايضاحات أو مستندات او بيانات او معلومات ــ يمتد مدلول من يتناوله الفحص بداهة الى خلف الخاضع لاحكام القانون عند انتهاء خدمة او صفة الاخير بالوفاء .

٣ ــ تصرف الهيئات فى الأوراق : ١ ــ لذا انتهت الهيئات من الفحص الى عدم وجود شبهات كسب غير مشروع قررت ذلك وامرت بحفظ الاوراق او الشكوى بحسب الاحوال ، اما اذا رات أن هناك شبهة كسب غير مشروع احالت الاوراق الى الجهات المختصة لمجلس الشعب بالنسبة لرئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لاتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٥٦/٢٤٧ ، ١٩٥٨/٧٩ . وبالنسبة لاعضاء مجلس الشعب لاتباع الاحكام المقررة فى شأنهم اما بالنسبة لغير هؤلاء من الخاضعين لاحكام هذا القانون فتتولى اجراءات التحقيق بالنسبة اليهم الهيئات المنصوص عليها فى البنود أ ، ب ، جـ من المادة الخامسة من هذا القانون ، ولهذه الهيئات غير مباشرة التحقيق توقيع سلطات التحقيق بالمنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، ولها ان تأمر بمنع المتهم او زوجه او اولاده القصر من التصرف فى أموالهم كلها او بعضها واتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الامر ، كما ان لها أن تندب النيابة العامة لتحقيق وقائع معينة .

٢ ــ وعلى ادارة الكسب غير المشروع أن تعرض الامر فى ميعاد لايجاوز ثلاثين يوما من تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة والتى عليها تحديد جلسة لنظره خلال ثلاثين يوما التالية وتكليف الصادر ضده الامر بالحضور امامها لسماع اقواله وكذلك سماع اقوال ذوى الشأن وان تصدر حكمها خلال مدة

لاتجاوز ستين يوما من عرض الامر عليها اما بتأييده أو تعديله أو الغائه ويترتب على انقضاء مائة وعشرين يوما من تاريخ صدور الامر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبار الامر كأن لم يكن .

خامسا : الكسب غير المشروع :

أ ـ المقصود بالكسب غير المشروع :

يحدد القانون القائم المقصود بالكسب غير المشروع فى صورتين :

اولهما : كل مال حصل عليه احد الخاضعين لاحكامه لنفسه او لغيره بسبب استغلال الخدمة او الصفة او النتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للاداب العامة .

ثانيهما : وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة او الصفة اوالسلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرا بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون او على زوجه أو اولاده القصر متى كانت لاتتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها . (م ٢ من القانون) .

ب ـ العقاب على الكسب غير المشروع :

يشترط القانون القائم فى المادة (١٨) منه على انه كل من حصل لنفسه او لغيره على كسب غير مشروع بالسجن وبغرامه مساويه لقيمه الكسب غير المشروع فضلا عن الحكم برد هذا الكسب .

تعليق : ان المشروع تحقيقا للردع والزجران يرتفع بها الى عقوبه الجناية فقرر لها عقوبة السجن وغرامة نسبية تساوى قيمة الكسب غير المشروع وذلك مع ايجاب الحكم برد الكسب غير المشروع ، وحرصا عن القانون على استرداد الدوله للكسب غير المشروع وبالنظر الى ان القواعد العامة فى الاجراءات الجنائية وقد تمنح الحكم بالرد اذا ما نقضت الدعوى الجنائية بالوفاء فقد نص القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١٨) على ان انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاء من رد الكسب غير المشروع بحكم من محكمة الجنايات المختصه بناء على طلب احدى الهيئات المنصوص عليها فى المادة (٥) خلال ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة ، واذا كان القانون القائم يجيز الرد كما اسلفنا فى مواجهة كل من استفاد فائده جديه فقد راى القانون فى ذلك توسعه لامبرر لها قد تصيب الغير حسن النيه ومن ثم قصر هذا الحكم على الزوج والاولاد القصر فأوجب الحكم فى مواجهتهم بتنفيذ حكم الرد فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد به ، كما نصت الفقرة الاخيرة من المادة (١٨) من القانون بانها تجيز المحكمة ادخال كل شريك فى الكسب غير المشروع استفاد فائده جدية من غير من ذكروا ليكون الحكم بالرد فى مواجهته ونافذا فى أمواله ما استفاد .

سادسا : احكام متفرقة :ـ

أ ـ انقضاء الدعوى الناشئه عن تطبيق القانون :

نص القانون فى المادة (١٦)/١ (تنقض الدعوى الجنائية فى جريمه الكسب غير المشروع بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم اقرار انتهاء الخدمة أو زوال

الصفه مالم يبدا التحقيق فيها قبل ذلك) كما اضافت المــادة المشار اليها على ان تنقطع هذه المدة باعلان صاحب الشأن باحالة الأوراق الى مجلس الشعب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، كما تنقطع باتخاذ اجراءات التحقيق من الجهه المختصة .

ب ــ سريه الاقرارات وما يجرى فى شانها :ــ

نص القانون فى المــادة (١٧) تعتبر الاقرارات المنصوص عليها فى هذا القانون والشكاوى التى تقدم عن كسب غير مشروع وما يجرى فى شأنها من نص وتحقيق من الاسرار ويجب على كل من له شأن فى تنفيذ هذا القانون عدم انشائها) . ولم ينص القانون القائم على عقوبة خاصه لانشاء الاسرار تاركا ذلك لحكم المادة (٣١٠) من قانون العقوبات .

جـ ــ تشجيع كشف الجريمة :ــ

م ١٩ من القانون (اذا بادر الشريك فى جريمة الكسب غير المشروع او من ارتكب جريمه اخفاء المــال المتحمل منها الى ابلاغ الســلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها او عن المــال المتحصل منها او اعلن اثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة اعفى من العقوبات المقرره للجريمه ولا يدخل حكم هذه المــادة بوجوب الحكم بالرد) .

د ــ الابلاغ كذبا عن الكسب غير المشروع :

نص القانون فى المــادة (٢٢) منه على تشديد العقاب عن كل من ابلغ بنيه الاساءه عن كسب غير مشروع ولو لم يترتب على ذلك اقامه الدعوى يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل لماة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

هـ ــ عدم تقرير الاقرارات فى المواعيد المقررة :

نص القانون فى ١/٢٠ على عقاب كل من يتخلف عن تقديم اقرارات الذمه المالية فى المواعيد المقرره يعاقب بالحبس وبغرامه لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين .

تعليــق :

يشمل من يتخلف عن تقديم اقرارات المنصوص عليها فى المواعيد المعنيه وهو تشمل من يتخلف عن تقديم الاقرار ، كما يشمل من يقدم الاقرار بعد الميعاد لتقديمه، كما تضمنت المــادة ٢/٢٠ عقابا على من يتعمد ان يضـــمن اقــراره بيانات غير صحيحه .

و ــ اجراءات تنفيذ القانون :

ناط القانون فى المــادة (٢٤) منه برئيس الجمهورية اصدار اللائحه التنفيذية لهذا القانون والى ان تصدر هذه اللائحه يستمر العمل بالقرارات المعمول بها فى هذا الشأن فيما لايتعارض مع احكام هذا القانون وقد صدرت اللائحه التنفيذيه لهذا القانون فى ١٩٧٥/١١/٢٧ .

المحاكم العسكرية

أنواعها ـ تشكيلها ـ اختصاصها

للأستاذ محمد فؤاد أحمد موسى المحامى

ان انواع وتشكيل واختصاصات المحاكم العسكرية يختلف عن المحاكم الجنائية العادية اذ روعى فيها طبيعة النظام العسكرى وصفة مرتكبى الجرائم الخاضعة لاختصاص المحاكم العسكرية والهدف الذى من اجله تم تشكيل المحاكم العسكريه وطبيعة الجرائم التى تنظرها .

اولا : ــ انواع المحاكم العسكرية : ــ

نظمت المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الاحكام العسكرية انواع المحاكم العسكرية وقد حلت هذه المحاكم محل المجالس العسكرية التى كانت تشكل فى ظل القانون القديم والتى كان ينظر اليها دائما نظرة خاصة لعدم تشكيلها من قضاة مؤهلين قانونا بالاضافة الى عدم تفرغهم للقضاء كما أن تعيينهم كان يتم عن طريق الندب من الضباط الخاليين من الخدمات وكانت تنعكس احيانا آثار هذه العوامل على اجراءات المحاكمه الامر الذى حرص معه القانون الجديد (قانون الاحكام العسكرية) على تلافى ما كان يوجه الى هذه المجالس من نقد وذلك بالاخذ بنظام المحاكم العسكرية كمحاكم قضائيه متخصصه .

فقد نصت المادة ٤٣ من القانون سالف الذكر على ما يلى : ــ

المحاكم العسكرية هى :ــ

١ ــ المحكمة العسكرية العليا .
٢ ــ المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا .
٣ ــ المحكمة العسكرية المركزية .

وتختص كل منها بنظر الدعاوى التى ترفع اليها طبقا للقانون .

ثانيا :ــ تشكيل المحاكم العسكرية .

١ ــ تشكيل المحكمة العسكرية العليا : ــ

طبقا لنص المادة ٤٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الاحكام العسكرية تشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاث ضباط قضاه برئاسة اقدمهم على الا تقل رتبته فى جميع الاحوال عن مقدم وممثل للنيابه العسكرية وكاتب تدوين ما يدور فى الجلسة .

٢ ــ تشكيل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا :ــ

طبقا لنص المادة ٤٥ من القانون سالف الذكر تشكل المحكمة العسكرية المركزية لهاسلطة العليا من قاضى منفرد لاتقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسه .

٣ ـ تشكيل المحكمه العسكرية المركزية :ـ

طبقا لنص المادة ٤٦ من القانون سالف الذكر تشكل المحكمه العسكرية المركزية من قاض منفرد لاتقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابه العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسه ونصت المادة ٤٧ من القانون على جواز تشكيل المحكمه العسكرية العليا من خمسة ضباط والمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا والمحكمة العسكرية المركزية من ثلاث ضباط ويكون ذلك بقرار الضابط الامر بالاحالة تداوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى شان الاحكام العسكرية الهدف من ذلك بقولها « وحرصت المادة ٤٧ على بيان كيفية مواجهة حالات الضرورة الفنية او العسكرية فنصت على تشكيل خاص للمحاكم العسكرية فى تلك الحالات وتقديرها منوط الضابط الامر بالاحاله ويكون تشكيلها بقرار يصدر منه » .

وقد وضع التشريع العسكرى مبدأ هام يتمشى مع طبيعة النظام العسكرى وهو عدم جواز محاكمة احد العسكريين امام محكمة يكون رئيسها احدث منه رتبةلكن ذلك لايمنع ان يكون رئيس المحكمة احدث من المتهم من المتهم فى نفس الرتبه حيث ان القانون لم يشترط سوى الا يكون رئيس المحكمة احدث من المتهم فى الرتبة فقط وليس فى الاقدمية العامة ان المشرع العسكرى فى الباب الثالث من القسم الرابع الخاص باجراءات التحقيق والمحاكمة فى خدمة الميدان قد خرج على القواعد العامة السابق ذكرها فى تشكيل المحاكم العسكرية فنصت المادة ٩٣ من قانون الاحكام العسكرية على تاليف محاكم الميدان عند الضرورة بحيث لا تقل رتبة رئيس المحكمة العسكرية العليا الميدانيه عن رائد والمحكمه المركزيه لها سلطة العليا عن نقيب والمحكمة المركزية الميدانية عن ملازم اول .

ونصت المادة ٩٤ من قانون الاحكام العسكرية على ان يمثل النيابه العسكرية امام محاكم الميدان اى ضابط يعين لذلك من القائد المختص .

رأينا فى تشكيل المحاكم العسكرية : ـ

بعد ان تعرضنا لبيان تشكيل المحاكم ، العسكرية طبقا للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الاحكام العسكرية فاننا نرى ان يتم تعديل النصوص الخاصة بتشكيل المحاكم العسكرية لتكون على النحو التالى :ـ

١ ـ تشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاث ضباط قضاه برئاسة اقدمهم على الا تقل رتبته فى جميع الاحوال عن عقيد ولا تقل رتبة الاعضاء عن رتبة المقدم وممثل للنيابه العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسه وذلك لانه كما سيجىء عند بحثنا الاختصاصات المحاكم العسكرية سنجد ان المحكمة العسكرية العليا تختص بنظر الجنايات وتشكل محاكم الجنايات العادية من ثلاث مستشارين وهذا يدعوا الى ان يكون تشكيل المحاكم العسكرية العليا من قضاه على قدر كبير من الخبره وبعد النظر وهذا يمكن تحقيقه اذا كان رئيس واعضاء المحكمة العسكرية العليا فى الرتب التى ذكرتها .

٢ ـ تشكيل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا من ثلاث ضباط قضاه برئاسة اقدمهم على الا تقل رتبته فى جميع الاحوال عن عقيد ولا تقل رتبه الاعضاء عن رائد وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسه وذلك لنفس

الاسباب السابق ذكرها حيث ان اختصاص هذه المحكمة هو الجنايات ولا يجوز ان ينفرد قاض على الحكم فى مسائل الجنايات .

٣ ــ المحكمه العسكرية المركزية : ــ تشكل من قاض منفرد لاتقل رتبته عن رائد والا يقل سنه عن ثلاثين سنة وذلك قياسا على نص المادة ٣٨ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وممثل للنيابه العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى لجلسه .

٤ ــ الغاء نص المادة ٤٧ من قانون الاحكام العسكرية السابق الاشارة اليها وذلك لان بما اتجهت اليه المذكرة الايضاحية فى تبرير تلك المادة من مواجهة حالات الضرورة الفنية او العسكرية يتنافى مع المذكرة الايضاحية نفسها فى المادة ٤٣ التى قررت ان المحاكم العسكرية قد حلت محل المجالس العسكرية التى كانت تشكل فى ظل القانون القديم والتى كان ينظر اليها دائما نظرة خاصة وذلك لعدم تشكيلها من قضاه مؤهلين قانونا اذ ان مفاد المادة ٤٧ من القانون سالف الذكر انها تبيح ان يكون ضمن تشكيل المحاكم العسكرية اعضاء غير مؤهلين قانونا هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فانه يمكن لتحقيق الغرض من المادة ٤٧ بأن تستعين المحكمة بأهل الخبره سواء العسكريين او المدنيين حسب الاحوال كما هو مقرر فى قانون الاجراءات الجنائية وطبقا لنص المادة العاشره من قانون الاحكام العسكرية التى نصت على انه « تطبيق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة .

٥ ــ ضرورة النص فى قانون الاحكام العسكرية على ان يعين القضاه العسكريين من ضباط القوات المسلحة المجازين فى القانون حيث ان نص المادة ٥٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يسمح بتعيين القضاه العسكرين من ضباط القوات المسلحة ولايشترط ان يكونوا مجازين فى القانون وهذا الامر يتمشى مع منطق المذكرة الايضاحية بشأن المادة ٤٣ من قانون الاحكام العسكرية كما سبق البيان .

٦ ــ تشكل المحاكم استئناف عسكرية وذلك على تفصيل نحبز ان يكون فى بحث مستقل .

ثالثا : ــ اختصاصات المحاكم العسكرية :ــ

لقد افرد قانون الاحكام العسكرية الفصل الثانى من الباب الاول من القسم الثالث لبيان اختصاص المحكام العسكرية فى المواد من ٤٨ الى ٥٣ ويلاحظ بادىء ذى بدء ان المشرع العسكرى قد حدد فى المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية الجهة التى تقرر عما اذا كان الجرم يخضع لنظام تطبيق القضاء العسكرى ام القضاء المدنى حسما لما قد يثور من خلاف حول ذلك الموضوع فتقرر ان السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها ام لا .

وقد اوضحت المذكره الايضاحية للقانون الحكمة من تقدير هذا الحق للسلطات القضائية العسكرية بقولها « فنصت المادة ٤٨ على مبدأ هام يتمشى مع الحكمة من افراد تشريع عسكرى روعيت فيه اعتبارات خاصة سواء بالنسبة للجرائم وعقوباتها الامر الذى اصبح معه حق السلطات العسكرية فى تقدير ما اذا كانت الجريمة داخله فى اختصاص التشريع العسكرى اولا حقا واضحا يتمشى مع الهدف

من القانون العسكرى وباعتبار هذه السلطات اقدر من غيرها على تفهم مقتضيات النظام العسكرى والنظام العسكرى وتصرفات افراد القوات المسلحة سواء فى الحرب او السلم » وغنى عن البيان أن هذا الحق تقدره القانون للسلطات القضائيه العسكرية وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشان بقولها « لما كان نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية قد جرى على ان السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها اولا وكانت النيابه العسكرية عنصرا اصيلا من عناصر القضاء العسكرى وقرارها فى هذا الصدد هو القول الذى لا يقبل تعقيبا فاذا رات عدم اختصاصها بجريمة ما تعين على القضاء العادى ان يفصل فيها دون ان يعيدها مرة اخرى الى السلطات القضائية العسكرية » (١) .

وفى تقدير فان نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية لا يجعل من القضاء العسكرى جهة للفصل فى تنازع الاختصاص وسوف نتعرض لهذه المسألة فى نهاية بحثنا .

كما ان نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية لا يجعل من القضاء العادى بكافة عناصره من تقدير مسألة الاختصاص غاية الامر انه اذا قررت السلطات القضائية العسكرية اختصاصها او عدم اختصاصها بالموضوع كان قرارها فى هذا الصدد القول لا يقبل تعقيبا .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بقولها « المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكرى منوطا بتوافر صفة معينه لدى الجانى وقت ارتكاب الجريمة هى الصفة العسكرية التى تثبت له اصلا أو حكما بمقتضى المادة الرابعة من ذلك القانون ولما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الاوراق ان الطاعن وقت ارتكاب الجريمة لم يكن ضابطا بالقوات المسلحة وانما كان باحدى الشركات وانه لم يجند ويلحق بسلاح النقل الآلى ١٦ يوليو ١٩٦٨ أي بعد اسبوعين من تاريخ اقترافه الجريمة فان الدفع بعدم الاختصاص يكون غير سديد متعينا رفضه » (٢) .

وبعد ان أوضحنا أن نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية قد قررت أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا فاننا نورد بعض التطبيقات العملية فى هذا الصدد :ـ

١ ـ اذا قررت النيابه العامة اختصاصها بالموافقة ورات النيابة العسكرية أن الواقعة تندرج تحت الاحكام العسكرية فيتعين فى هذه الحالة الاخذ بما تقرره النيابه العسكرية من اختصاصها بالواقعه فالنيابه العسكرية عنصر اصيل من عناصر القضاء العسكرى وقرارها فى هذا الصدد هو القول الذى لا يقبل تعقيبا

---

(١) الطعن ١٢ سنة ١٤ ق بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٠ المنشور بمجلة المحاماة السنة الرابعة والخمسون العددان الخامس والسادس ص ٢٨ ، ٢٩

(٢) الطعن ٥٥ لسنة ٤١ ق بتاريخ ١٩٧١/٤/١١ المنشور بمجلة المحاماة السنة الرابعة والخمسون العددان الثالث والرابع ص ٢٢

فاذا رات اختصاصها بجريمة ما تعين على النيابة العامة عدم التصدى لهذه الواقعة وقد اوضحت المذكرة الايضاحية للقانون العسكرى ان هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيهـا .

٢ ـ اذا قررت النيابه العامة عدم اختصاصها بتحقيق الجريمة التى اخطرت بها ثم قررت النيابه العسكرية ان الجريمة لاتدخل فى اختصاصها فهذا يلزم النيابه العامة بالتحقيق والتصرف فى الدعوى اذ ان القرار الصادر بعدم الاختصاص مـن النيابه العسكرية هو قرار صادر من سلطة قضائية عسكرية بتحديد الاختصاص .

٣ ـ اذا قضت المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية المعروضه عليها باعتبارها مختصة بنظر الدعوى ثم عرضت نفس الدعوى على المحكمة العسكرية وقضت باختصاصها بنظر الدعوى فاذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية لم يصبح نهائيا بعدوكان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية اصبح نهائيا بالتصديق عليهقانون فان قضاء المحكمة العسكرية فى الواقعة يعتبر تقريرا منها بأن الجريمة داخله فى اختصاصها ويكون تقديرها الصادر بالاختصاص هو تقدير صادر من سلطة قضائيه عسكرية لتحديد الاختصاص بالتطبيق لنص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية هو المعول عليه ويكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية العادية باطلا لمخالفته قواعد الاختصاص الولائى ويكسب الحكم الصادر من المحكمة العسكرية بعد التصديق عليه قانونا قوة الشىء المقضى به طبقا للقانون .

٤ ـ اذا رات المحكمة العسكرية انها مختصة بدعوى معروضه على محكمة جنائية عادية وقضت بذلك فانه يتعين علـى المحكمة الجنائية العادية ان تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . واذا كانت القاعدة فى قانون الاجراءات الجنائية أن لمن لحقة ضرر من الجريمة ان يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنيه امام المحكمه المنظورة امامها الدعوى الجنائية الا انه لمـا كان تخصيص المحاكم العسكرية قد اقتضته طبيعة النظام العسكرى وطبيعة الجرائم التى تنظرها والتى تعتبر فى الاصل استثناءا من الحياة العادية للافراد لذا رؤى عدم قبول الادعاء المدنى امام المحاكم العسكرية وليس فى ذلك اخلالا بحق الافراد فى الادعاء بالحقوق المدنية امام المحاكم العادية طبقا للقانون .

الا انه يجوز للمحاكم العسكرية اذا نتجت عن الجريمة اضرار مادية واموال او اشياء مملوكة للدولة ان تحكم على المتهم بردها اورد قيمتها كنص المـادة ١٢٦ من قانون الاحكام العسكرية كما انها تقضى بالمصادرة .

اختصـاص المحكمة العسـكرية العليـا :

طبقا لنص المـادة ٥٠ من قانون الاحكام العسكرية تختص المحكمة العسكرية العليا بالنظر فى الآتى : ـ

١ ـ كافة الجرائم التى يرتكبها او يساهم فيها الضباط سواء كانت هـذه الجرائم جنائية او جنحه او مخالفة وذلك نظرا للخطوره المترتبه على وضع الاتهام وما يترتب على الحكم بالعقوبه عليه من اثاره الخطيرة .

٢ ـ الجنايات المرتكبه من باقى الافراد الداخله فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لهذا القانون والتى يزيد الحد الاقصى المقرر للعقوبه فيها عن السجن اى الاشغال الشاقة المؤقته والمؤبده والاعدام .

اختصاص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا : ـ

طبقا لنص المادة ٥١ من قانون الاحكام العسكرية تختص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا بالنظر فى كافة الجنايات المرتكبة من باقى الافراد الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقا لهذا القانون التى لايزيد الحد الاقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن .

اختصاص المحكمة العسكرية المركزية : ـ

طبقا لنص المادة ٥٢ من قانون الاحكام العسكرية تختص المحكمة العسكرية المركزية بالنظر فى الجنح والمخالفات طبقا لهذا القانون واذا كانت القاعدة فى قانون الاجراءات الجنائية انه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة او الذى وقعت فيه الجريمة او الذى يقيم فيه المتهم او الذى يقبض عليه فيه .

الا ان المادة ٥٣ من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على جواز المحاكمه العسكرية فى اى مكان بصرف النظر عن المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة خروجا على القاعدة الوارده فى قانون الاجراءات الجنائية ليحقق المرونة التى يجب ان يتسم بها القانون العسكرى نظرا لظروف الخدمة وكثرة تنقل الوحدات .

رأينا فى اختصاص المحكمة العسكرية العليا : ـ

وفى تقديرى فانه يجب ان يخضع الضباط فى الجرائم التى يرتكبونها لقواعد اختصاص عادية وذلك بالنظر الى نوع الجريمة المرتكبه وليس على اساس شخصى وهو توافر صفة معينة وهى كونه ضابطا بالقوات المسلحة وعليه اذا ارتكب الضابط جناية فان المحكمة المختصة تكون المحكمة العسكرية العليا او المركزية لها سلطة العليا حسب الاحوال اما اذا ارتكب الضابط جنحة او مخالفه فان المحكمة المختصة هى المحكمة العسكرية المركزية اما ما ورد فى المذكرة الايضاحية من اختصاص المحكمة العسكرية العليا بكافة الجرائم التى يرتكبها الضباط نظرا للخطورة المترتبة على وضع الضباط موضع الاتهام وما يترتب على الحكم بالعقوبه عليه من آثار خطيره فانه لا يصلح ان يكون اساسا او معيارا لاختصاص المحكمة العسكرية العليا بجرائم الضباط ايا كان نوعها وبعد ذلك خروجا على اساسا او معيارا لاختصاص المحكمة العسكرية العليا بجرائم الضباط ايا كان نوعها وبعد ذلك خروجا على القواعد العامة فى الاختصاص بمقتضى قانون الاحكام العسكرية لامبرر له فى حقيقة الامر .

وبعد ذلك يثور التساؤل عن الجزاء الذى رتبه القانون على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او بولايتها بالحكم فى الدعوى او باختصاصاتها من حيث نوع الجريمة المعروضه عليها .

وباستعراض قانون الاحكام العسكرية نجد انه جاء خلوا من بيان حكم هذه الموضوعات الا ان المادة العاشره من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن

الاحكام العسكرية قد نصت على تطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات او للعقوبات الواردة فى القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون العسكرى وبهذا يحقق القانون التنسيق الكامل بينه وبين كافة التشريعات فى الدولة فقد نصت الماده العاشره من القانون العسكرى على ما يلى : —

« تطبيق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الوارده فى القوانين العامة » وهذا يقتضى منا الرجوع الى قانون الاجراءات الجنائية لنتبين حكم القانون فى هذه الحالات فقد عالجت المادة ٣٢٣ منه هذا الأمر ونصت على ما يلى : —

« اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او بولايتها للحكم فى الدعوى او باختصاصاتها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى اى حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب» .

ونخلص من هذا النص ان القانون قد رتب جزاء البطلان لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او بولايتها بالحكم فى الدعوى او باختصاصاتها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها لتعلق ذلك بالنظام العام ويجوز التمسك بهذا البطلان فى آية حالة كانت عليها الدعوى كما ان على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها .

وبناء عليه اذا عرضت جناية على المحكمة العسكرية المركزية او جناية عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقته او المؤبده او الاعدام امام المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا فيجب على هذه المحاكم ان تقضى بعدم اختصاصها وكذلك اذا عرضت جنحة او مخالفة امام المحكمة العسكرية العليا .

ويجوز للمتهم ابداء الدفع بعدم الاختصاص فى آية حالة كانت عليها الدعوى لتعليق الاختصاص بالنظام العام كما هو ثابت من نص المادة ٣٣٢ اجراءات حيث انه الواجب التطبيق لعدم تضمن المشرع فى قانون الاحكام العسكرية نصا على هذا الدافع بالتطبيق لنص المادة العاشره من قانون الاحكام العسكرية سالف الذكر .

وبناء على ماتقدم فانه يجوز اثارة الدفع بعدم الاختصاص ولو لاول مرة أمام الضابط عند عرض الحكم عليه للتصديق او الضابط الاعلى من الضابط المصدق عند بحث التماس اعادة النظر .

واذا رات المحكمه العسكرية انها غير مختصه بنظر الدعوى فهل تقضى بذلك وتحيل الدعوى الى المحكمة المختصه أو تقضى بعدم الاختصاص وتقف عند هذا الحد ام تحيلها الى النيابه العسكرية لاجراء شئونها فيها ؟

وحيث أن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تخضع لنظام التصديق وهو اجراء من أبرز مظاهر القانون العسكرى ولاتكون الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها قانونا فان المحكمة العسكرية اذا ما قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تقوم بارسال ملف الدعوى الى فرع القضاء العسكرى المختص للتصديق على الحكم واذا ماتم التصديق قانونا على حكم المحكمة العسكرية لعدم اختصاصها بنظر الدعوى من حيث نوع الجريمة الموضحة عاليه فان الضابط المصدق يأمر فى هذه الحالة بارسال ملف القضية الى النيابة العسكرية المختصة لاجراء

شئونها فيها والنيابة العسكرية فى هذا الشأن اما ان تحيل القضية الى المحكمة العسكرية المختصة اذا كان لها سلطة الاحالة أو ان تستصدر الاذن بالاحالة من الضابط المنوط به الاحالة فى الاحوال التى لايكون لها سلطة الاحالة الى المحاكم العسكرية ثم تقوم بإرسال القضية بعد ذلك الى المحكمة العسكرية المختصة .

أما اذا كان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى وتم التصديق على الحكم قانونا فان الضابط المصدق يأمر فى هذه الحالة بارسال ملف القضية الى النيابة العسكرية التى تقوم بدورها بارسالها الى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها .

تنازع الاختصاص :

شروط تنازع الاختصاص : —

١ — صدور حكمين متعارضين فلا يكفى مجرد تحريك الدعوى او رفعها امام جهة مختصة بل يجب صدور حكم بالاختصاص او عدمه .

٢ — ان يكون الحكمان المتعارضان نهائيان حتى لايكون هناك احتمال فى زوال الخلاف بينهما فى الاستئناف او التصديق على الحكم بالغاء أحدهما .

٣ — أن يكون التعارض منصبا على مسألة الاختصاص .

صور تنازع الاختصاص :

١ — تنازع الاختصاص السلبى : المقصود به أن تقدر جهتى قضاء مختلفتين عدم اختصاصها بنظر الدعوى بينما يكون الاختصاص منحصرا فى احدى هاتين الجهتين .

٢ — تنازع الاختصاص الايجابى : المقصود به أن تقدر جهتى قضاء مختلفتين اختصاصها بنظر الدعوى بينما يكون الاختصاص منحصرا فى احدى هاتين الجهتين .

فاذا حدث تنازع اختصاص بين جهة القضاء المدنى وجهة القضاء العسكرى وتوافرت الشروط المتطلبة لتحقق تنازع الاختصاص فكيف يتم حسم هذه المسألة ؟

لقد عالجت هذه الصورة من تنازع الاختصاص المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٤ تشكيل محكمة تنازع الاختصاص والتى تختص بالنظر فى حالات تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى او ية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى .

ثم صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا ونص فى المادة الرابعة فقرة رقم ٤ على أن تختص المحكمة العليا بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لاحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .(١)

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية « أنه قد بنيت المادة الرابعة من المشروع اختصاص المحكمة العليا بما يشمل المسائل الاتية :

---

(١) تم الغاء قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وحل محله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

٤ – الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص التى كانت تنظرها محكمة التنازع المشكلة طبقا لقانون السلطة القضائية وذلك يعنى عن الابقاء على محكمة خاصة لنظر مسائل تنازع الاختصاص » .

وبناء على ذلك فان التنازع فى الاختصاص السلبى أو الايجابى على السواء بين جهة القضاء العادى وبين جهة القضاء العسكرى يكون المختص بحسمه هى المحكمة العليا .

الا اننا نرى أن ذلك يتعارض مع اتجاه الشارع العسكرى فى منح السلطات القضائية حتى تقرير ما اذا كان الجرم يدخل فى اختصاصها ام لا .

وبالنظر الى عدم وجود نص فى التشريع العسكرى يعالج مسألة تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء العسكرى ،

فاننا نقترح أن يتم فى مشروع تطوير قانون الاحكام العسكرية انشاء دائرة تختص بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء العسكرى وتكون هذه الدائرة ذات تشكيل مدنى وعسكرى وحيث أنه قد سبق أن اوضحنا أن المحاكم العسكرية تشكل من ضباط قضاه فاننى أرى استكمالا للبحث أن تتعرض فى وجازة عاجلة لاحكام تعيين القضاه العسكريين والضمانات التى تدرها لهم قانون الاحكام العسكرية نظرا لارتباط ذلك بموضوع بحثنا وحتى يكون شاملا لكل ما يتعلق بالمحاكم العسكرية ومنها بلا شك القضاه العسكريين الذين تشكل منهم المحاكم العسكرية .

وقد نصت المادة ٥٤ من قانون الاحكام العسكرية على بيان كيفية تعيين القضاه العسكريين وذلك بصدور قرار من نائب القائد الاعلى للقوات المسلحة (وزير الحربية حاليا) بناء على اقتراح مدير القضاء العسكرى وقد حرص القانون فى المادة ٥٧ على النص على خضوعهم لكافة الانظمة المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية .

ويكون تعيين القضاه العسكريين من ضباط القوات المسلحة طبقا لما ورد فى نص المادة ٥٥ من القانون سالف الذكر وبالرغم من أن القانون لم يشترط أن يكون القاضى العسكرى مجازا فى القانون الا أن العمل قد جرى على ضرورة أن يكون مجازا فى القانون وقد سبق أن تعرضنا لهذه المسألة فى بحثنا فأحيل اليهما

كما نصت المادة ٥٨ على اعتبار ضباط القضاء العسكرى نظراء لزملائهم القضاه المدنيين وبالرغم من عمومية هذا النص واعتبار جميع ضباط القضاء العسكرى نظراء لزملائهم المدنيين فاننى أرى أن التفسير السليم لهذا النص هو :

ان القضاه العسكريين نظراء للقضاه المدنيين بدليل أن تلك المادة وردت تحت الفصل الثالث الخاص بالقضاء العسكريين كما أنه لايتصور أن يكون قصد الشارع المساواة بين اعضاء النيابة العسكرية وهم من ضباط القضاء العسكرى بالقضاه المدنين كما أن نصوص قانون الاحكام العسكرية تبين أن النيابة العسكرية كالنيابة العامة فهى تمارس نفس الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة كما هو وارد بنص المادة ٢٨ من القانون سالف الذكر .

وقد نصت المــادة ٥٩ على احد المبادىء الهامة بالنسبة للحصانات الواجب توافرها لاستقرار القضاه العسكريين فنصت على أن يكون تعيينهم لمدة سـنتين قابلة للتجديد ولا يجوز نقلهم الى مناصب اخرى الا للضروريات العسكرية .

وفى النهاية فاننا نخلص الى ان المحاكم العسكرية هى محاكم جنائية بالمعنى الصحيح تشكل من قضاه عسكرين مجازين فى القانون تطبق قانون العقوبات العام وكذا قانون الاجراءات الجنائية المعمول بهما امام المحاكم الجنائية المدنية وتحكم بوحى من ضميرها ولا سلطان عليها فى احكامها لغير القانون والضمير ولعل ثقة وتقدير السيد الرئيس / محمد انور السادات رئيس الجمهوريه التى يوليها للقضاء العسكرى لخير واعظم دليل على كفاءة جهاز القضاء العسكرى بكافة عناصره .

ولم أر في الأعداء حين أختبر
عدوا لعقل المرء أعدى من الغضب
الشــاعر أبو العتاهية

الرأى الصائب

اذا اشتبه عليك أمران ، فانظر أيهما أقرب الى هواك فخالفه فان الصواب في مخالفة الهوى .

وثـــائـــق

الحق فوق القوة ، والأمة فوق الحكومة .

سعد زغلول

كلمة الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى
فى احتفال النقابة بذكرى الزعيمين
سعد زغلول ومصطفى النحاس
المحاميين

فى كل عام ننتزع من الدهر الشحيح يوما نسترد فيه الزعيمين الراحلين سعد زغلول ومصطفى النحاس من غربتهما .. فان لنا فى الذكرى حياة مجددة ، وما الحياة المجددة الا الذكريات المخلدة ...

ففى الثالث والعشرين من أغسطس من هذا العام ، احتفلت النقابة بذكرى الزعيمين المحاميين ، واذ تعذر على أستاذنا الجليل النقيب مصطفى البرادعى حضور هذا الاحتفال بسبب مرضه وملازمته الفراش ، الا أن سيادته أبى الا أن يشترك فى الذكرى بخطاب كان تعبيرا صادقا عما يجيش بصدور المحامين .. وأناب سيادته الزميل الأستاذ عبد العال عرجون أمين صندوق النقابة فى القائه يوم الذكرى .. ويسعد المجلة أن تبادر بنشر هذا الخطاب على صفحات هذا العدد ...

لقد مات سعد زغلول

ومات مصطفى النحاس

ولكن مصر الخالدة حية فى الموتى من أبنائها ، كما هى حية فى المجاهدين من أحيائها .

عصمت الهوارى

المحامى

سيداتى سادتى :

يؤلمنى أشد الالم أن يحول مرض مفجىء عن المشاركة فى هذا الحفل بذكرى الزعيمين المحاميين وانى وان كنت أعتقد أن فى كلمات السادة الزملاء المتحدثين ما يكفى كل الكفاية لبيان ما يتصل بهذه الذكرى من انصاف للزعيمين وتصحيح لمسار التاريخ ودفع لكل اتهام لا يتصل بالحقيقة فى شىء الا أنه يرد بنفسى بعض الخواطر أردت أن استأذنكم فى بيانها :

١ ــ لا تقصد النقابة بهذه الذكرى مجرد التمجيد للزعيمين وقد مجدهما الشعب وسما بتقديرهما الى أسمى سماء فى حياتهما وفى مماتهما بما لا يرتفع اليه بعد ذلك تمجيد .

٢ ــ اننا يجب أن نتخذ من ذكراهما وذكرى تاريخهما ومجدهما وجهادهما نبراسا نهتدى به ويهتدى به أبناؤنا والأجيال القادمة بعدنا .

٣ ــ أن نراجع أنفسنا على الاقل فى خلال هذه الخمسين عاما التى مرت بنا منذ وفاة سعد لنقدر مافعلناه لأمتنا ومافعله أبناؤها بها .

٤ ــ اننا بشر نخطىء ونصيب والعبرة بالقصد الطيب والجهد المتصل .

٥ ــ ان أهم الاحداث التى مرت بنا قبل ثورة يوليه كانت معاهدة ١٩٣٦ وقعها النحاس وزعماء الاحزاب كلهم باستثناء الحزب الوطنى وقد قدروا جميعا الظروف الموجبة لتوقيعها .

ولما تغيرت الظروف وتباطأ الانجليز عن الجلاء عن منطقة القناة طلب النحاس من مجلس النواب الغاءها وقال عبارته المشهورة « من أجل مصر وقعت هذه المعاهدة ومن أجل مصر أطالبكم بالغائها » .

وحارب الشعب الانجليز وساهم فى تلك الحرب بعض الضباط الاحرار ولولا حريق القاهرة لما بقى الانجليز بالقنال .

ولن ننسى شجاعة جنود الشرطة فى الاسماعيلية وموقف وزير الداخلية فى ذلك الوقت المشرف المتشدد ، المحامى فؤاد سراج الدين .

٦ — واكتفى بهذا القدر فى الحديث عن الفترة السابقة لثورة يونيه سنة ١٩٥٢ وزملائى المتحدثون سيفيضون فيما أعتقد فى الحديث عنها .

٧ — جاءت ثورة يوليه ورحب الناس بها وأيدها الشعب كل التأبيد ولكنه للحقيفة والتاريخ وأمر يجب ألا نغفله وأن يكون محل مساءله ومساءلة انحرف بعض أبناء هذه الثورة بها وخيبوا أمل الناس وكان ما وصل اليه حالنا من ضياع ومعاناة .

٨ — وقع رجال الثورة اتفاقية الجلاء والذى كان حتما سيكون ولكنها تضمنت حق السودان فى أن يقرر وحدته أو انفصاله عن مصر وهو شرط سعى اليه الانجليز وما كان يجوز أبدا قبوله .

وسافر الى السودان المرحوم صلاح سالم وترك أسوأ الاثر به بعريه ورقصاته والمال الذى يبعثره كما لو كان يشترى الوحدة بالعرى والرقص والمال . وضاع السودان ، ومصر والسودان شعب واحد وبلد واحد يفرض وحدتهما التاريخ والواقع .

والغريب أن تمر كل هذه السنين ولا يرتفع صوت واحد ينادى بالوحدة وان تمر بنا النظم السياسية المختلفة من هيئة التحرير الى الاتحاد القومى الى الاتحاد الاشتراكى ، الى الاحزاب الثلاثة اليمين والوسط واليسار . ولايكون بين برامج هذه كلها والتى تدعى أنها تعبر عن ضمير الشعب الوحدة مع السودان أمل كل مصرى وأمل كل سودانى .

ولعل الاحزاب الجديدة ان صح لها القيام الا تقع فى هذا السهو والنسيان .....

٩ — نحن بشر ورجال الثورة بشر كذلك اختلفوا فيما بينهم كما نختلف وعزلوا محمد نجيب فى مارس سنة ١٩٥٤ . وثار الناس يطالبون بعودة

الحياة النيابية وكان للنقابة دور مشرف ولكن خرج المأجورون ينادون بسقوط الحرية وسقوط المحاماه . مأجورون مدفوع لهم ليضربوا ويثيروا الصخب .

وانتهت الثورة فى مارس المذكور وبدأ عهد جديد عهد البطش والارهاب والغريب أن يكتب أحد رجال الثورة هؤلاء فى مذكراته أن الشعب هو الذى ثار ورفض الحرية وعودة الحياة النيابية .

١٠ — توالت الاحداث التى تعرفونها كلكم بعد ذلك من حروب وهزائم وتضييع لكل القيم والقضاء على الانسان العربى الحر بما لاداعى لتكرار الحديث عنه واثارة الاسى والالم .

١١ — حكم مطلق ساعد على انتشار الامية فى هذا البلد : البلد العريق فى حضارته والممتدة لآلاف السنين والذى لم تتزعزع عقائده ولم يهتز ايمانه مهما توالت الاحداث وما كان يمكن أن يقبل هذه الاوضاع لولا هذه الامية التى بلغت نسبتها حين قامت الثورة ٧٥٪ لم تعالجها حتى ينتشر الوعى بين الناس ويصل الكثيرون من هذه النسبة الى مركز القيادة والتوجيه ظلت النسبة على حالها حتى اليوم ولكن الثورة قلبت الاوضاع واتخذت من حرمان هؤلاء من هذه المراكز سبيلا لتفرض نظرية جديدة لم يسبق لها مثيل وهى أن يكون نسبة العمال والفلاحين الممثلين فى مجلس الشعب وغيره لا تقل عن ٥٠٪ وكان ماكان من أوضاع شاذة غريبة ، تفرض الثورة به على هذه المجالس من تتصور أنهم المؤيدين .

١٢ — وانتهى الامر أخيرا الى حكم السادات : وتعلق أمل النـاس به وكانت ثورة التصحيح وتغيرت الاوضاع عهد جديد للحرية وسـيادة القانون توجته حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣

الامل فى السادات كبير وكلنا نعزه ونقدره ونرجو فى عهده الخير الكثير والخير هنا أن ترد للامة حرياتها التى افتقدتها كاملة بغير جدل ولانقصان :

— حريتها فى تكوين الاحزاب بغير قيود وكفى ما كان من تجارب لانظمة فشلت جميعها وانه لعار أن تفرض الوصاية وهذه القيود على شـعبنا الاصيل العـريق .

— حرية الصحافة بغير قيود كذلك والحرية هى الحرية فى بساطة ويسر لا تحتاج الى تحديد أو تعريف .

والامل أيضا أن يعدل الدستور أو يوضع دستور جديد ينص فيه على اعتبار رئيس الجمهورية حكما فوق السلطات رمزا للدولة والضامن لكيانها

يضمن فى شخصه السير المنتظم للسلطات العامة واستمرارية الدولة والاستقلال الوطنى . والوحدة الوطنية واحترام الاتفاقيات الدولية واتساقا مع اعتبار رئيس الجمهورية حكما فوق السلطات وفوق التنظيمات السياسية أيا كان شكلها يكون انتخابه بالاقتراع العام المباشر حتى يكون رئيس الجمهورية تعبيرا مباشرا عن ارادة الشعب صاحب السيادة .

السادة الزملاء

أبنائى المحامين

آكرر ما سبق أن قلته « البلد يحترق بمزقه الضياع ويتهدده الصراع ولن نتفادى الكارثة الا بضمان وتأييد معانى الحرية لكل الناس ، للصحافة ، للرأى المعارض ، للاحزاب .

والشعب هو خير ضمان يفرض باختياره الطريق ، لاتفرض عليه الوصاية ولا يختار له الطريق » .

١٩٧٧/٨/٢٣

أحب المصريون سعدا ، لأنه فكرة سامية ، هى فكرة الوطنية المقدسة قد تغلغلت فيهم ، ورسخت فى أذهانهم ، فصارت حبيبة الى قلوبهم ، ثم تمثلت الفكرة فى سعد ، وانتهى الأمر بأن أصبحت شخصا يحب فى حياته ، ويبكى عليه فى مماته .

نقيب المحامين الأسبق مكرم عبيد

فهرس الابحاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٦	١١ ديسمبر ١٩٧٦	تنازع . مناطة . عدم تعارض .
٢	٦	١ يناير ١٩٧٧	تصحيح اوضاع العاملين . ق ١ السنة ١٩٧٥ . تطبيقة .
٣	١٠	٥ فبراير ١٩٧٧	(ا) عقد ادارى . شروطه . (ب) عقد تركيب تليفون . مرفق . شروطه . اختصاص .
٤	١١	٥ فبراير ١٩٧٧	نقل . دعوى تاديبية . انقضاؤها . لائحة . جهاز مركزى للمحاسبات .
٥	١٣	٥ فبراير ١٩٧٧	دعوى دستورية . تكييفها . الحكم الصادر فيها حجيته .
٦	١٤	٥ فبراير ١٩٧٧	(ا) اعمال سيادة . عناصرهـا . تميزها عن الاعمال الادارية . (ب) طوارىء . اسبابها . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . اختصاص .
٧	١٧	٥ فبراير ١٩٧٧	(أ) تنازع . مناط قبول الدعوى به امام المحكمة العليا . (ب) نادى الصيد . ادارته . اسقاط عضوية . اختصاص ميعاد اقامتها .
٨	١٩	٥ مارس ١٩٧٧	(ا) وقف تنفيذ . احكام التحكيم . اختصاص المحكمة العليا (ب) خطة . اهدافها . الاضرار بها . حدوده . (جـ) تحكيم . احكام نسبية .
١	٢٣	٥ مارس ١٩٧٣	حكم : تسبيب . عيب . اثبات : خبره . دفاع . اخلال بحقة . نقض . طعن . تسبيب .
٢	٢٤	٥ مارس ١٩٧٣	(ا) اثبات : اعتراف بمحكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض . طعن . سبب . حكم ، تسبب ، عيب . (ب) محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقة . حكم ، عيب . تسبيب . محاماة . استجواب اجراءات م ١٢٤ . (جـ) : اعلان اسمة . (د) نقض : طعن ، سبب .
٣	٢٦	١٢ مارس ١٩٧٣	(ا) تفتيش : اذن . اصداره . مخدر . تسبيب ، عيب . (ب) مخدر : جريمة مستمرة ، اختصاص .
٤	٢٧	١٢ مارس ١٩٧٣	(ا) وصف تهمة : محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال ظروف مشدد . سلاح . اجراءات م ٣/٣٠٨ . (ب) رد اعتبار : نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . ق ٢٧١ سنة ١٩٥٥ اجراءات مم ٥٥٠ و ٥٥٢ . (حـ) عقوبة مبررة : سلاح . عقوبات م ١٧ .
٥	٢٩	١٢ مارس ١٩٧٣	دعوى مدنية : محاكمة . اجراء .
٦	٣٠	١٢ مارس ١٩٧٣	(ا) نقض : طعن ، سبب ، ايداع . (ب) تهريب جمركى : تعويض . عقوبة . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ج) ارتباط : جرائم مرتبطة ، عقوبة . عقوبات م ٣٢ . عقوبة تكميلية ، حبس . (د) اختصاص ولائى : عقوبة . حكم ، تسبيب ، عيب .
٧	٣١	١٨ مارس ١٩٧٧	عود : عقوبة ، تطبيقها . نقض ، طعن ، سبب . حكم تسبيب ، عيب . عقوبات م ٥١ ، ٥٣ .
٨	٣٢	١٨ مارس ١٩٧٣	(أ) بطلان : استئناف . حكم ، بيانات . نقض ، طعن ، سبب . (ب) محكمة موضوع : سلطاتها فى تقدير دليل . اثبات ، كتابه . شهود . مبدأ ثبوت بالكتابة . (ج) حكم : تسبيب ، عيب .
٩	٣٣	١٨ مارس ١٩٧٣	(أ) اختلاس : أشياء محجوزة . تبديد . جريمة ، اركانها . حكم ، تسبيب ، عيب . (ب) اختلاس : اشياء محجوزة . تهمة ، عملة بيوم البيع اجراءات م ٣١٠ . (ج) متهم : سكوته ، تهمة ، ثبوتها .
١٠	٣٤	١٩ مارس ١٩٧٣	(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، محكمة استئناف نقض ، طعن ، سبب . (ب) محاكمة : اجراء ، محضر جلسة . دفاع ، اخلال بحقة (ج) حكم تسبيب ، عيب . (و) خطأ : ضرر ، رابطة سببية . محكمة موضوع ، سلطاتها فى تقدير دليل . مسئولية تقصيرية . (هـ) مسئولية مدنية : دعوى مدنية .
١١	٢٧	١٩ مارس ١٩٧٣	(أ) غش : جريمة ، اركانها ، زيت سيارة . قانون تفسيره ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . مسئولية جنائية . (ب) زيت : مواصفاته ، مرسوم ببياناتها . غش . (ج) علاقة تجارية : حكم ، حجية . نقض ، طعن ، سبب .
١٢	٣٩	١٩ مارس ١٩٧٣	(أ) — معارضة : نظرها . نقض ، طعن ، سبب . محكمة ، سلطتها . شهادة مرضية . محاكمة ، اجراء . (ب) — شيك بدون رصيد : مسئولية جنائية . باعث . تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٣٧ . (ج) — نقض : طعن ، سبب . محاكمة ، اجراء . حكم ، تسبيب ، عيب . (د) شيك : مدلولة .
١٣	٤١	١٩ مارس ١٩٧٣	شهادة سلبية : حكم ، بطلان . نقض ، طعن ، سبب .
١٤	٤٢	٢٥ مارس ١٩٧٣	محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . محذر . حكم ، تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ح) دستور : حكم ، بياناته . نقض ، طعن ، سبب .
			(ط) محضر جلسة : محاكمة ، اجراء ، تقرير ، تلاوته .
٢٠	٥١	٢٥ مارس ١٩٧٣	(أ) حكم : تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . ضرب احدث عاهة . اثبات .
			(ب) حادث : وقت وقوعه . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(ج) دفع : تقرر رؤية . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب .
			(د) ضرب احدث عاهة : جريمة ، اركانها .
			(هـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شهود .
			(و) شاهد اثبات : قرابته للمجنى عليه .
			(ز) دليل : جدل موضوعى فى تقديره . نقض ، طعن ، سبب .
			(ح) دفاع : اخلال بحقه .
			(ط) نقض : طعن ، مصلحة .
٢١	٥٤	٢٨ فبراير ١٩٧٣	(أ) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . استئناف ، رفعه ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٥٤ و ٩٩ مرسوم ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١
			(ب) صحيفة استئناف : تقديمها . مرافعات سابق مم ٣/٧٥ و ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢
٢٢	٥٥	٢٨ فبراير ١٩٧٣	ضريبة : رسم دمغة . رهن ، تجزئة . تسليف نقود على رهونات . أمر عال ٢٣ من مارس ١٩٠١ أمر عال ٢٣ من ديسمبر ١٩٠٠ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١
٢٣	٥٥	١ مارس ١٩٧٣	عمل : مكافأة نهاية خدمة . نقض ، طعن ، سبب جديد . أمر اداء .
٢٤	٥٦	٣ مارس ١٩٧٣	عمل : أجر . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٩
٢٥	٥٦	٣ مارس ١٩٧٣	(أ) شركة : اندماجها ، شركة راجعة ، شخصية معنوية
			(ب) اعلان : اجراءات ، بطلان ، صحيفة استئناف .
			(ج) نقض : طعن ، سبب جديد .
			(د) عقد عمل : تكييف ، أجر . نقض ، سبب . شركة .
			(هـ) محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، خبرة .
			(و) نقض : طعن ، سبب . مدنى مم ٣٦ . مقاصة قانونية
			(ز) عمل : اجر ، تقديره . مدنى م ٦٨٢ / ١
			(ح) نقض : طعن ، سبب جديد . التزام . حق حبس ، تأمين اجتماعى .
٢٦	٦٠	٦ مارس ١٩٧٣	(أ) ايجار اماكن : ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ٦٨ لسنة ١٩٦١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) تحسينات : أجرة زيادتها . (جـ) ايجار : تحديده . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤
٢٧	٦١	٧ مارس ١٩٧٣	ضريبة : قيم منقولة . طعن ضريبى . اختصاص . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . لجنة طعن ضريبى ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، ق ٩٧ لسنة ١٩٥٦.
٢٨	٦٢	١٣ مارس ١٩٧٣	(أ) مزاد علنى : بيع . بطلان . نظام عام ق ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ مم ٢ و ٤ و ٥ و ٦. (ب) عقد : أركانه ، رضا ، عيوبه % غلط % تدليس % مدنى م ١٢٠ (جـ) تدليس : عناصره ، استخلاصها . قاضىموضوع سلطته فى تقدير دليل . مدنى م ١٢٥
٢٩	٦٥	١٤ مارس ١٩٧٣	ضريبة اضافية : حكم ، حجية . قوة أمر مقضى . نظام عام .
٣٠	٦٦	١٤ مارس ١٩٧٣	ضريبة : ارباح تجارية ، ربط حكمى . مرسوم ق ٢٤٠، لسنة ١٩٥٢ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥
٣١	٦٧	١٤ مارس ١٩٧٣	ضريبة : مهن حرة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٧٢ و ٧٣ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠
٣٢	٦٧	١٤ مارس ١٩٧٣	(أ) رسم قضائى . دعوى % قيمتها . أحوال شخصية % ارث . (ب) قانون : تنازع من حيث الزمان . ق ٩١ لسنة ١٩٤٤ م ١/٥ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٧٥ م ١١ ق ١٧ لسنة ١٩٦٤ (جـ) دعوى : رسم . ق ٩١ لسنة ١٩٤٤ م ٦٤ (د) حكم : حجية . قضاء مستعجل ، حراسة .
٣٣	٦٩	١٤ مارس ١٩٧٣	احوال شخصية : مصريون غير مسلمين . محكمةموضوع عجز جنسى .
٣٤	٧٠	١٥ مارس ١٩٧٣	(أ) ايجار اماكن : اثبات . نظام عام . (ب) دعوى : طلبات ، حكم بما لم يطلبه الخصوم ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١/٢ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ق ١٦٤ لسنة ١٩٦١ ق ٧ لسنة ١٩٦٥
٣٥	٧١	١٥ مارس ١٩٧٣	(أ) محكمة موضوع : نقض ، سلطة محكمة . حيازة علة ، نية تملكها . حسن نية . (ب) حكم : تدليل ، عيب . (جـ) التزام : انقضاء ، مقاصة . دعوى ، طلب عارض% حكم .
٣٦	٧٢	١٥ مارس ١٩٧٣	(أ) اختصاص ولائى : ايجار أماكن ، مساكن ملحقة بالمرافق والمنشئات الحكومية ق ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ ق ١٢١!

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			لسنة ١٩٤٧ . (ب) قرار ادارى : نقض ، طعن . دعوى حيازة . حيازة . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مم ١٣ و ١٦
٣٧	٧٤	١٥ مارس ١٩٧٣	(أ) أحوال شخصية : ولاية على المال . حكم تسبيب . اختصاص . وصى . (ب) اثبات : احالة للتحقيق . محكمة موضوع .
٣٨	٧٥	٢٠ مارس ١٩٧٣	(أ) اختصاص محلى : حجز ما للمدين لدى الغير . مرافعات سابق مم ٥٤٥ و ٥٥٢ . (ب) ولاية : استنفاذها . استئناف . حكم . احالة . (ج) تزوير : ادعاء . حكم ، تسبيب ، عيب . مرافعات سابق م ٢٨١ (د) دعوى : تكليف بالحضور . حجز ما للمدين لدى الغير . دفع . مرافعات سابق م/٥٥
٣٩	٧٦	٢٠ مارس ١٩٧٣	(أ) دعوى : بطلان : نيابة عامة ، تدخلها فى قضايا قصر . مرافعات سابق مم ١٠٠ و ١٠٢ (ب) تنفيذ عقارى : قاضى بيوع ، سلطته .
٤٠	٧٧	٢٣ مارس ١٩٧٣	(أ) رسم دمغة : ضريبة . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ١١ (ب) رسم دمغة : مستخرج موقع عليه من المتعاقد وحده
١	٨١	٣٠ يوليو ١٩٧٧	(أ) جهاز المدعى العام الاشتراكى . تبعيته . (ب) طلب فرض الحراسة . تكييفه . قرارات المدعى العام الاشتراكى . تكييفها . الطعن فيها . (ج) الدعوى الى محكمة الحراسة المقصود منها . (د) محكمة الحراسة . ولايتها . التعريف بها .
٢	٨٥	٢٩ يونية ١٩٧٧	(أ) دعوى عدم اعتداد بالحجز . تعريفها ، نطاقها . (ب) حجز ادارى . شروطه . تكييفه . اختصاص . (ج) طرد . تأخير فى الايجار . قضاء مستعجل . اختصاص . سببه . (د) دعوى تزوير . اختصاص القضاء المستعجل . نطاقه .
٣	٩٤	٣ مارس ١٩٧٦	(أ) بالقطاع العام . محامون . طبيعة عملهم . بدل انتقال (ب) تقدير البدل .
٤	٩٦	٧ يوليو ١٩٧٧	(أ) ادارة قانونية . محام . نقله . (ب) ترقية خارج الادارة القانونية وأثرها .

رقم الايداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧١

دار وهـــدان للطباعة ت ٩٠٥٣٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن | السنة السابعة والخمسون | سبتمبر/أكتوبر ١٩٧٧

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن

السنة السابعة والخمسون

سبتمبر/أكتوبر ١٩٧٧

هذا العدد ...

على مشارف عام قضائى جديد يصدر هذا العدد ، تفيض صفحاته بأطيب الأمانى للزملاء الأعـزاء أن يكون عامنا الجديد عام النصر لمصرنا العـزيزة الخالدة ، وعام الارتقـاء برسالة المحاماة المجيدة الشامخة ، وعام الخـير لحملة مشاعل هذه الرسالة ..

يصدر هذا العدد فى ميعاده بعـد فترة عصيبة شـاقة ، تضاعف فيهـا الجهـد ، وقهرنا خلالهـا كل صعب ، توصـلا الى أن تسترد المجـلة انتظاما أفتقدته بعض الوقت لأسباب خارجة عن الارادة ..

يصدر هذا العدد مقترنا بكل الاصرار وكل التصميم على أن تظل المجـلة ـ كمـا كانت ـ منتظمة فى مواعيد صدورها ، حاملة كل حصاد جديد للفكر القانونى ..

يصدر هذا العدد محتويا ـ بالاضافة الى الأبواب الثابتة ـ على الأبحاث الآتية :

- اضافة جديدة قيمة للسيد الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد ، يثرى بهـا المجـلة فى موضوع (الرقابة القضائية على الدستورية) .
- بحث رائع أتى بالجديد فى موضـوع (الحبس المطلق والحبس الاحتياطـى) للسيد الزميل الأستاذ صابر محمد عمار المحامى .
- بحث فى موضوع حيوى عن (أعمال السيادة ومدى تأثيرها على الحريات العـامة للأفراد) للأستاذ محمد صالح القويزى عضو جمعية الحقوقيين العراقيين .
- بحث هام فى (بعض مشكلات التطبيق القضائـى لقاعـدة الجنائى يوقف المدنى) للدكتور ادوار غالى الدهبى .
- بحث مقارن فى (النظم القضائية الأساسية المعاصرة) للدكتور منصـور محمـد وجيـه رئيـس المحـكمة .
- بحث خاص بموضوع (حق قاعدة الدفـع بعـدم تنفيذ العقد) للسيد الزميل الأسـتاذ عبد المحسن محمد سبع المحـامى .

والله العلى القـدير نسأل التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعـزاء وفى رحـاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

أكتوبر سنة ١٩٧٧

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

رسالة المحاماه

إن قوام الفكرة فى المحاماة ، كما هو قوام الفكرة فى كل نظام اجتماعى عادل ، تحقيق العدالة للفرد وللمجموع

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

قضاء المحكمة العليا

١

٢ أبريل سنة ١٩٧٧

(أ) وقف تنفيذ • احكام التحكيم ، اختصاص • المحكمة العليا •

(ب) دعوى وقف التنفيذ • ميعادها • اجراءاتها •

المبادىء القانونية :

١ ـ يثبت اختصاص المحكمة العليابالفصل فى طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم متى بدىء فى تنفيذه •

٢ ـ ان المشرع قد ربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء فى التنفيذ ـ لا بأى اجراء آخر سابق عليه ـ لأن التنفيذ وحده هو الذى يمكن أن تترتب عليه الأضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير مرافقها العامة.

المحكمة :

عن الدفع بعدم الاختصاص

من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ـ اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة ـ ويستفاد من ذلك ان اختصاص المحكمة العليا فى هذا الصدد ـ مقصور على ما تصدره هيئات التحكيم من احكام وليس كذلك حكم المحكمين الصادر وفق قواعد التحكيم الواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولما كان الحكم الذى يجرى تنفيذه هو حكم المحكمين الصادر بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٤ فمن ثم لا تختص المحكمة العليا بالفصل فى طلب وقف تنفيذه .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن الطلب المعروض خاص بحكم هيئة التحكم رقم ١٣٠٧ لسنة ١٩٧٥ تحكيم عام الذى قضى برفض الدعوى فى شقيها : وأولهما : طلب براءة الذمة من دين مقداره ٦١٧ر٢٤٦٦٦٠ مائتان وستة واربعون الفا وستمائة وستون من الجنيهات وستمائة وسبع عشرة مليما وما يستجد من الفوائد والملحقات . والثانى : طلب بطلان اثر الحجز الادارى التنفيذى الذى اوقعه البنك الأهلى المصرى تحت يد بنك القاهرة فى ١٢ من مارس سنة ١٩٧٥ . ويقطع هذا الحكم باستحقاق البنك الأهلى المصرى للدين المتنازع عليه من ناحية كما يقطع كذلك بصحة الحجز الادارى الموقع تحت يد بنك القاهرة من ناحية اخرى . وهذا يستتبع احقية الحاجز ـ بمقتضى ذلك الحكم ـ فى الحصول على الدين المحجوز من أجله والمصروفات وذلك عملا بحكم المادة ٣١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى المعدل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ وعندئذ يثبت اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلب وقف تنفيذ ذلك الحكم ـ متى بدىء فى تنفيذه ـ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

ومن حيث ان البنك الأهلى المصرى وبنك القاهرة قد طلبا الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل بدء تنفيذ حكم التحكيم الذى يعد غير قابل للتنفيذ بطبيعته .

ومن حيث ان المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ تنص على أن « ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم » ومفاد ذلك ان المشرع قد ربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء فى التنفيذ ـ لا بأى اجراء آخر سابق عليه ، لأن التنفيذ وحده هو الذى يمكن أن تترتب عليه الاضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير مرافقها العامة ، ومن ثم فان طلب وقف التنفيذ ـ قبل البدء فيه ـ يكون غير مقبول لتقديمه قبل الميعاد المحدد له .

ومن حيث ان ولاية المحكمة العليا فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا تقوم ـ وفقا لما استقر عليه قضاؤها ـ الا باتصالها بالطلب اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة فى القانون ، ولما كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يعلن الى الشركة المدعية ولم يبدأ تنفيذه بعد ، فان طلب وقف التنفيذ يكون مقدما قبل الميعاد المقرر قانونا ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله ، دون ان يقدح فى ذلك توقيع الحجز الادارى على أموال الشركة المدعية تحت يد بنك القاهرة قبل صدور حكم هيئة التحكيم .

(القضية رقم ١ لسنة ٧ ق تحكيم رئاسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر شريف ومحمد بهجت عتيبة وعلى احمد كامل وابو بكر عطيه وطه ابو الخير) .

٢

٢ أبريل سنة ١٩٧٧

(أ) مستشار محكمة النقض ـ مزايا مادية ـ مساواة .

(ب) نائب عام ـ محام عام ـ تعيينه .

(ج) مستشار ـ الوظيفة الاعلى .

المبادى القانونية :

١ ـ استهدف الشارع اقرار المساواة فى المزايا المادية بين مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف ، اذ كفل المستشار بمحكمة النقض راتبا معادلا لراتب زميله المستشار باحدى محاكم الاستئناف عندما يعين وكيلا أو رئيسا لاحدى هذه المحاكم متى كان ترتيبه فى الأقدمية تاليا لزميله المستشار بمحكمة النقض قبل تعيينه بهذه المحكمة .

٢ ـ ان التعيين فى منصب النائب العام ومنصب المحامى العام يتم بالاختيار من بين مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف ومن فى درجتهم من رجال القضاء والنيابة دون تفرقة أو تمييز لطائفة عن الأخرى .

٣ ـ أن الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة المستشار سواء بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف فى مفهوم جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية هى وظيفة نائب رئيس بمحكمة الاستئناف والمحامى العام الأول .

المحكمة :

من حيث ان وزير العدل يطلب تفسير نص الفقرة الثالثة من البند (تاسعا) من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ وذلك لبيان ما اذا كان هذا النص يسرى فى حالة تعيين احد مستشارى محاكم الاستئناف فى وظيفة قضائية اخرى غير الوظائف الواردة

بنص الفقرة الأولى من البند (تاسعا) المشار اليه كوظيفة النائب العام أو المحامى العام الأول أم انه لا يسرى فى هذه الحالة . وكذلك تفسير نص الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات ، الملحق بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة١٩٧٢ والمضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ وذلك بيان ما اذا كان مستشارو محكمة النقض يستحقون عند بلوغ مرتباتهم نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلونها العلاوات والبدلات المقررة لوظائف نواب رؤساء محاكم الاستئناف والمحامى العام الأول أم يستحقون العلاوات والبدلات المقررة لوظائف نواب رئيس محكمة النقض .

عن الشق الأول من طلب التفسير :

من حيث انه يبين من استقصاء التشريعات المنظمة للقضاء منذ صدور القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨ بتعديل جدول مرتبات رجال القضاء والنيابة الملحق بقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ حتى صدور القانون القائم وهو القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية يبين أن الشارع استحدث بالمادة الأولى من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨ المشار اليه نصا يقضى بأن « يكون راتب المستشار بمحكمة النقض معادلا لراتب من يعين وكيلا او رئيسا لاحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض » وقد استهدف الشارع بهذا النص اقرار المساواة فى المزايا المادية بين مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف اذ كفل للمستشار بمحكمة النقض راتبا معادلا لراتب زميله المستشار باحدى محاكم الاستئناف عندما يعين وكيلا او رئيسا لاحدى هذه المحاكم متى كان ترتيبه فى الأقدمية تاليا لزميله المستشار بمحكمة النقض قبل تعيينه بهذه المحكمة حتى لا يضار بهذا التعيين فيحرم من مزايا كانت تدركه لو انه ظل مستشارا بمحكمة الاستئناف وقد رددت التشريعات المتوالية المنظمة للقضاء هذا النص حتى استقر كأصل ثابت ينظم معاملة كبار رجال القضاء من مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف على النحو السابق وكان آخر هذه التشريعات قانون السلطة القضائية القائم المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ اذ ينص البند (تاسعا) من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بهذا القانون على أن :

أ

« يكون مرتب وبدلات نائب رئيس محكمة النقض او المستشار بها معادلا لمرتب وبدلات من يعين رئيسا أو نائبا لرئيس احدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض .

فاذا عين من غير محاكم الاستئناف فيكون مرتبه معادلا لمرتب من يليه فى الأقدمية بمحكمة النقض . ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات المستشار بمحكمة النقض عن مرتب وبدلات من كان يليه فى الأقدمية قبل تعيينه فى محكمة النقض من مستشارى محاكم الاستئناف .

ولا يجوز أن يقل مرتب وبدلات من يعين من غير رجال القضاء والنيابة العامة فى احدى الوظائف القضائية عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية فى الوظيفة التى عين فيها .

وفى جميع الأحوال لا تصرف اية فروق عن الماضى .

ومن حيث ان المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية تنص على أن « يكون تعيين النائب العام او المحامى العام الأول من بين مستشارى محكمة النقض او مستشارى محكمة الاستئناف او من فى درجتهم من رجال القضاء والنيابة » ويستفاد من هذا النص ان التعيين فى هذين ا منصب النائب العام ومنصب المحامى العام) يتم بالاختيار من بين مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف ومن فى درجتهم من رجال القضاء والنيابة دون تفرقة او تمييز لطائفة عن الاخرى ولما كان تعيين المستشار بمحكمة النقض لا يحول دون اختياره نائبا عاما أو محاميا عاما أول فقداغفل المشرع النص على هذين المنصبين حين كفل للمستشار بمحكمة النقض مرتبا معادلا لمرتب من يعين

رئيسا او نائبا لرئيس احدى محاكم الاستئناف ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة استحقاق المستشار بمحكمة النقض الراتب والبدل اللذين يتقاضاهما زميله المستشار بمحكمة الاستئناف عندما يعين رئيسا أو نائبا لرئيس احدى محاكم الاستئناف متى كان هذا تاليا له فى الاقدمية قبل تعيينه بمحكمة النقض - ذلك أن هذه القاعدة وردت على سبيل الاستثناء لحكمه تغياها الشارع وهى اقرار المساواة بين هاتين الطائفتين من كبار رجال القضاء اللذين يضمهم كادر واحد عندما يعين المستشار بمحكمة الاستئناف رئيسا أو نائبا لرئيس محكمة استئناف وهو أمر يتم فى الأغلب على أساس قاعدة الاقدمية مما يبرر حق المستشار بمحكمة النقض فى الحصول على المزايا المادية التى حصل عليها زميله هذا متى كان تاليا له فى الأقدمية قبل تعيينه بمحكمة النقض ، اما حيث يكون التعيين على أساس الاختيار المطلق مثل التعيين فى وظيفة النائب العام والمحامى العام الأول من بين مستشارى محكمة النقض ومحكمة الاستئناف ومن فى درجتهم من رجال القضاء والنيابة فان تعيين المستشار بمحكمة النقض لا يحول بينه وبين اختياره لمنصب النائب العام او المحامى العام الأول - ومن ثم فلن يضار باختيار من يليه فى الأقدمية لشغل منصب من هذين المنصبين وتنتفى بذلك حكمة القاعدة المشار اليها ومن أجل هذا قصر الشارع قاعدة المساواة وهى قاعدة استثنائية على حالة تعيين المستشار بمحكمة الاستئناف رئيسا أو نائبا لرئيس هذه المحكمة دون سواهما من المناصب وما يرد على سبيل الاستثناء لا يقاس عليه وخاصة فى مجال الحقوق المادية المستحقة للعاملين فى الدولة ولو شاء الشارع أن يبسط هذه القاعدة كى تشمل منصبى النائب العام والمحامى العام الأول لما أعجزه النص الصريح على ذلك كما فعل فى نص المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية حين قرن منصبى رئيس ونائب رئيس محكمة الاستئناف بعبارة « أو من فى درجتهم من رجال القضاء والنيابة » .

ومن حيث ان الفقرة الثالثة من البند تاسعا المشار اليه تنص على انه « لا يجوز ان يقل مرتب المستشار بمحكمة النقض عن مرتب وبدلات من يليه فى الأقدمية قبل تعيينه بمحكمة النقض من مستشارى محاكم الاستئناف». وظاهر من هذا النص أن الشارع يعقد مقارنة بين راتب المستشار بمحكمة النقض وراتب زميله الذى كان يليه فى الأقدمية من مستشارى محاكم الاستئناف فلم يعرض لمنصبى النائب العام او المحامى العام الأول الرجوع الى المادة ١١ من القانون رقم ١٧ ولتحديد المدلول الصحيح للنص المذكور يتعين لسنة ١٩٧٦ فقد استحدث الشارع فقرة بالجدول الملحق بقانون السلطة القضائية يقضى بأن يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق اليها بشرط الا يجاوز نهاية مربوط الوظيفة الأعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة » ولما كان تطبيق هذا النص قد يقضى الى الاخلال بالتوازن والمساواة اللذين حرص عليهما الشارع فى معاملة طائفتى المستشارين بمحكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف فقد يبلغ راتب المستشار بمحكمة الاستئناف نهاية مربوط وظيفته التى يشغلها فيستحق العلاوة والبدلات المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ولو لم يرق اليها بينما يحرم زميله المستشار بمحكمة النقض رغم اقدميته السابقة عليه من هذه الميزة لتخلف شرط استحقاقها وهو بلوغ راتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها وعلاجا لهذه التفرقة واقرارا للمساواة بين هاتين الطائفتين كفل الشارع بالفقرة الثالثة من البند تاسعا من الجدول الملحق بقانون السلطة القضائية للمستشار بمحكمة النقض كافة المزايا التى يحصل عليها من يكون أحدث منه من المستشارين بمحكمة الاستئناف وذلك قياسا على حالة تعيين المستشار بمحكمة الاستئناف رئيسا او نائبا لرئيس هذه المحكمة اذ يستحق زميله المستشار بمحكمة النقض الذى كان يسبقه فى الأقدمية قبل تعيينه بهذه المحكمة اذ يستحق زميله المستشار بمحكمة النقض الذى كان يسبقه فى الأقدمية قبل تعيينه

بهذه المحكمة الراتب والبدل اللذين يحصل عليهما ومن ثم يكون الشارع قد كفل المساواة بين الطائفتين في الحالتين حالة تعيين المستشار بمحكمة الاستئناف رئيسا او نائبا لرئيس هذه المحكمة وهى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من البند تاسعا السالفة الذكر والحالة الثانية عندما يبلغ المستشار بالاستئناف نهاية مربوط وظيفته حيث يستحق العلاوات والبدلات المقررة للوظيفة الأعلى بشرط الا يجاوز نهاية مربوطها وقد استحدث الشارع الفقرة الثالثة من البند تاسعا لعلاج هذه الحالة حتى لا يفوت المستشار بمحكمة النقض اى ميزة مادية يحصل عليها زميله الأحدث منه من مستشارى محكمة الاستئناف وحتى لا يضار من تعيينه بمحكمة النقض ولم يخطر بذهن الشارع تطبيق هذه الفقرة عند تعيين المستشار بمحكمة الاستئناف فى وظائف قضائية أخرى مثل وظيفة النائب العام والمحامى العام الأول .

ومن حيث انه يستفاد مما تقدم ان الفقرة الثالثة من البند (تاسعا) من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ تسرى عند بلوغ راتب المستشار بمحكمة الاستئناف نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها بحيث يستحق العلاوة والبدل المقررين للوظيفة الأعلى وهى وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف ووظيفة المحامى العام الأول ـ بشرط الا يجاوز نهاية مربوط هاتين الوظيفتين . وفى هذه الحالة يستحق زميله المستشار بمحكمة النقض العلاوة والبدل المذكورين متى كان يسبقه فى ترتيب الاقدمية قبل تعيينه مستشارا بهذه المحكمة .

ولا يسرى حكم هذه الفقرة فى حالة تعيين احد مستشارى محكمة الاستئناف فى وظيفة قضائية أعلى غير الوظائف الواردة بالفقرة الأولى من البند تاسعا سالفة الذكر مثل وظيفة النائب العام والمحامى العام الأول .

عن الشق الثانى من طلب التفسير :

ومن حيث ان الخلاف فى هذا الشق يثور حول تحديد الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة المستشار بمحكمة النقض فى مفهوم جدول المرتبات المشار اليه هل هى وظيفة نائب رئيس هذه المحكمة ام هى وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف والمحامى العام الأول .

ومن حيث ان جدول الوظائف والمرتبات والبدلات الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم كبار رجال القضاء جميعا اذ جمع بين مستشارى محكمة النقض والمستشارين بمحاكم الاستئناف والمحامين العامين فلم يخص الشارع طائفة منهم بوضع متميز بل سوى بينهم وبين زملائهم سالفى الذكر فى المعاملة المالية وقسمهم من حيث مخصصاتهم وبدلاتهم وعلاواتهم اربعة اقسام: أولها : خاص برئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وقد حدد لكل منهم راتب مقداره ٢٥٠٠ جنيها فى السنة وبدل تمثيل مقداره ٢٠٠٠ جنيه والقسم الثانى يتضمن نواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف الاخرى وحدد لكل منهم راتب من ٢٢٠٠ الى ٢٥٠٠ جنيها فى السنة بعلاوة سنوية قدرها مائة جنيه وبدل تمثيل مقداره ١٥٠٠ جنيه ويتضمن القسم الثالث نواب رؤساء محاكم الاستئناف والمحامى العام الأول وحدد لكل منهم راتب من ١٩٠٠ الى ٢٠٠٠ جنيها فى السنة بعلاوة سنوية قدرها ٧٥ جنيها وبدل تمثيل مقداره ١٢٠٠ جنيها ويضم القسم الرابع المستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحامين العامين وحدد لكل منهم راتب من ١٤٠٠ الى ١٨٠٠ جنيها فى السنة بعلاوة قدرها ٧٥ جنيها فى السنة وبدل قضاء مقداره ٤٢٠ جنيها . وقد جاء ترتيب وظائف القسم الثالث الخاص بنواب رؤساء الاستئناف والمحامى العام الأول تاليا مباشرة لوظائف القسم الرابع الذى يضم المستشارين بمحكمة النقض و... الاستئناف والمحامين العامين .

وقد نصت الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات المتقدم ذكره على ان يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ولو لم يرق اليها بشرط الا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الاعلى وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة .

ومن حيث انه يبين من الاعمال التحضيرية للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه انه قد ورد على لسان وزير العدل عند مناقشة مشروع هذا القانون بجلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٧٦ بمجلس الشعب ان المشروع الذى عرض على المجلس الاعلى للهيئات القضائية فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ كان ينص على ان يكون مرتب المستشار من ١٤٠٠ — ٢٠٠٠ جنيه وعندما ارسل المشروع الى مجلس الشعب كان ينص على ان يكون مرتب المستشار من ١٤٠٠ الى ١٨٠٠ جنيه ، ولما عرض على اللجنة التشريعية طلبت الحكومة بكتابها الموجه الى المجلس فى ١٥ من يناير سنة ١٩٧٦ ان تكون درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف وهى الدرجة التالية لدرجة مستشار ذات بداية ونهاية من ١٩٠٠ الى ٢٠٠٠ جنيه بدلا من ان يكون الربط الثابت لها هو ٢٠٠٠ جنيه لان العلاوات بهذه الطريقة تنطلق حتى يصل مرتب المستشار الى ٢٠٠٠ جنيه كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون ان المشروع استبقى ربط الوظيفة وبدل القضاء المقرر حاليا لوظيفة المستشارين . ولما كان المشروع قد اخذ بمبدأ اطلاق العلاوات بالنسبة لاعضاء الهيئات القضائية وفق القاعدة المقررة فى نظام العاملين المدنيين بالدولة فقد طلب وزير العدل اثناء نظر المشروع تأكيدا لما تضمنه خطابه سالف الذكر ان يكون للمستشارين ومن فى حكمهم فى الهيئات الاخرى هذا الحق متى يتحقق التناسق بين نهاية مرتبهم وبين نهاية مرتب الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) ومن فى حكمهم وقد اخذت اللجنة بهذا الاقتراح باعتبار ان وظيفة المستشار هى قمة الوظائف القضائية مسئولية واهمية وان فرص الترقية الى الوظيفة التى تعلوها محدودة نتيجة لطبيعة التركيب الهرمى للوظائف القضائية وحتى لا يتجمد مرتب المستشار اذا بلغ اقصى مربوط هذه الوظيفة رات اللجنة ان تطلق العلاوات له بحيث اذا بلغ اقصى مربوط الوظيفة استحق العلاوة المقررة للوظيفة التالية . وقد اقتضى الاخذ بهذا الراى تعديل مرتب الوظيفة التالية وهى نائب رئيس محكمة الاستئناف والمحامى العام الاول وما يعادلها لتصبح ذات حدين فى ربطها بدلا من ان تكون ذات ربط واحد وجعل لها ذات العلاوة السنوية المقررة للمستشار فأصبح ربط هذه الوظائف من ١٩٠٠ الى ٢٠٠٠ جنيها سنويا .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان الوظيفة الاعلى مباشرة لوظيفة المستشار سواء بمحكمة النقض او بمحاكم الاستئناف فى مفهوم جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية وطبقا لترتيب هذا الجدول هى وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف والمحامى العام الاول .

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ .

وعلى جدول المرتبات الملحق بهذا القانون .

قررت المحكمة :

أولا : ان الفقرة الثالثة من البند (تاسعا) من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ تسرى عند بلوغ راتب المستشار بمحكمة الاستئناف نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها بحيث يستحق العلاوة والبدل المقررين الوظيفة الاعلى وهى وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف ووظيفة المحامى العام الاول بشرط الا يجاوز نهاية مربوط هاتين الوظيفتين وفى هذه الحالة يستحق زميله المستشار بمحكمة النقض العلاوة والبدل المذكورين متى كان يسبقه فى ترتيب الاقدمية قبل تعيينه مستشار بهذه المحكمة .

ثانيا : لا تسرى هذه الفقرة فى حالة تعيين المستشار بمحكمة الاستئناف فى وظيفة قضائية اعلى غير الوظائف الواردة بالفقرة الاولى من البند (تاسعا) من القواعد المتقدم ذكرها مثل وظيفة النائب العام والمحامى العام الاول .

ثالثا : ان الوظيفة التالية لوظيفة المستشار بمحكمة النقض ووظيفة المستشار بمحكمة الاستئناف فى خصوص تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية المشار اليه هى وظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف ووظيفة المحامى العام الاول من ثم فان المستشار بمحكمة النقض والمستشار بمحكمة الاستئناف يستحق كلاهما متى بلغ راتبهما نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلانها ـ العلاوة والبدل المقررين لوظيفة نائب رئيس محكمة الاستئناف والمحامى العام الاول بشرط ألا يجاوز راتبهما نهاية مربوط هاتين الوظيفتين .

(طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٨ ق تفسير بالهيئة السابقة فيما عدا المستشار طه ابو الخير فقد حل محله المستشار محمد فهمى عشرى) .

٣

١٦ ابريل سنة ١٩٧٧

(ا) تقاضى . رقابة قضائية .

(ب) سلطة قضائية . ولاية القضاء .

(ج) شرعية . سيادة القانون . رقابة قضائية .

(د) مخابرات عامة . ق ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ . عدم دستوريته

المبادى القانونية :

١ ـ التقاضى ـ الغاء وتعويضا ـ حق دستورى اصيل ، ولئن مضى حين من الدهر كانت قرارات الادارة المخالفة للقانون بمنجاة من الالغاء ووقف التنفيذ ، فمرد ذلك أن مبدا الشرعية لم يكن قد اكتمل له أخص عناصره ، وهو خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء .

٢ ـ السلطة القضائية سلطة اصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمدوجودها وكيانها من الدستورذاته لامن التشريع ، ومن ثم فلا يجوز عن طريق التشريع اهدار تلك السلطة كليا او جزئيا .

٣ ـ مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، هو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، وهذا المبدأ لا ينتج أثره الا بقيام مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى شرعية القرارات الادارية من جهة أخرى .

٤ ـ القانون السابق للمخابرات العامة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ غيردستورى فيما ورد بنص المادة ١٣٤ منه بشأن عدم سماع دعاوى أفراد المخابرات العامة .

المحكمة :

من حيث ان المحكمة تشير بادىء ذى بدء الى ان الغاء القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ بنظام المخابرات العامة ، ـ بالقانون القائم رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ ـ لا يحول دون الطعن فيه بمخالفة الدستور ، فقد جرى قضاء المحكمة العليا على ان المراكز القانونية التى نشأت وترتبت فى ظل قاعدة قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم الغائها ولو كانت مشتملة على نص مانع من التقاضى ما لم تقض المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص .

ومن حيث ان المدعى ينعى على المادة ١٣٤ من قانون المخابرات العامة السابق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ مخالفة المادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة وحظرت النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، ويقول بيانا لذلك ـ ان المادة ١٣٤ من ذلك القانون اذ نصت على منع سماع دعاوى أفراد المخابرات العامة الا فى حدود طلبات التسوية والتعويضات تكون قد حصنت القرارات الصادرة فى ظلها باحالة هؤلاء

الافراد الى المعاش من الطعن بالغاء هذه القرارات وذلك بالمخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور .

ومن حيث ان المادة ١٣٤ من قانون المخابرات العامة السابق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن لا تسمع دعاوى أفراد المخابرات العامة الا فى حدود طلبات التسوية والتعويضات القانونيـــة على ان تنظر فى جلسة سرية .

ومن حيث ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » ، ويبين من هذا النص ان الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دســـــتورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظـــر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ـ رغم دخول هـــذا المبدأ فى عموم المبدأ الأول ـ رغبة فى توكيـــد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دســـــتورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هـــذه القرارات ، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على ان النص المشار اليه جاء كاشفا للطبيعـــــة الدستورية لحق التقاضى ومؤكدا لما اقرتـــه الدساتير السابقة ضمنا من كفالة هذا الحـق للافراد حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيامه باعتباره الوسيله التى تكفـل حماية تلك الحقوق والتمتع بها ورد العدوان عليها وباعتباره من الحقوق العامة بالنظر الـى ما يترتب على حرمان طائفة معينه منه مـــع تحقق مناطه ـ وهو قيام المنازعه فى حق مـن حقوق افرادها ـ من اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق ، وهو المبدأ الذى كفلته المادة ٣١ مـن دستور ٩٥٦ والمادة ٧ من دستور ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٤ ، والمادة ٤٠ من الدستور القائم .

ومن حيث ان الحكومة ذهبت فى دفاعهـــا الى القول بأن المادة ١٣٤ من قانون المخـابرات العامة السابق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ المطعـون فيها بمخالفة الدستور لا تحظر حـق التقاضى حظرا كاملا مطلقا ، وانما هى تمنع ـ فحسب ـ دعوى الالغاء ، وهو منع يملكه المشرع لان دعوى الالغاء هى دعوى طبيعة قانونية نظرا لان الشارع هو الذى استحدثها بقانون ومن ثم فهو يملك منعها بنص فى القانون دون ان يعتبرهذا المنع مصادرة لحق التقاضى بل تنظيما لهـــذا الحق .

ومن حيث ان هذا الدفاع مردود بما يأتى :

اولا : ان التقاضى ـ الغاءا وتعويضا ـ هو حق دستورى اصيل قرره الدستور الدائم بنـص صريح كما قررته الدساتير السابقه ضمنا حسبما سلف البيان ، ولئن مضى حين من الدهر كانت قرارات الادارة المخالفة للقانـــــون بمنجـــاة من الالغاء ووقف التنفيذ ، فمرد ذلك الى ان مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل له اخص عناصره وهو خضوع هذه القرارات لرقابة القضـــاء ، اما وقد استقر هذا المبدأ واكتمل بانشاء مجلس الدولة واختصاصه بالغاء القرارات الاداريـــة المخالفة للقانون ، ثم بالنص الصريح فى المادة ٦٨ من الدستور على حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرارا ادارى من رقابة القضاء ، فلا يسوغ ـ من بعد ـ ان تهـــدر هذه الرقابة بنص فى قانون ، ســـواء شمل المنع دعوى الالغـــاء ودعوى التعويض معا ام اقتصر المنع على دعوى الالغاء فحسب والا كان هذا النص مخالفا للمادتين ٦٨ ، ٤٠ من الدستور ذلك لأن التعويض النقدى عمـــا يترتب على القرار المخـــالف للدستور من ضرر لا يكفى لشفاء نفس من حل به هـــذا الضرر ما بقى مصدر الضرر وهو القرار المذكور قائما نافذا فلا يغنى فى هذا الصدد سوى التعويض العينى بالغاء القرار مصدر الضرر والتعويض النقدى معا وهذا هو قوام مبدأ الشرعية وســيادة القانون .

ثانيا : أن السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذيـة وتستمد وجودهـــا وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع ، وقد ناط بهـا الدستور ـ وحدها ـ أمر العدالة مستقلـة عن باقى السلطات ، ومن ثم فلا يجـــوز عن طريق التشريع ـ اهدار ولاية تلك السلطة

كليا او جزئيا ، ولئن نص الدستور الدائم فى المادة ١٦٧ منه على ان « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها » فان المقصود بذلك أن يتولى الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة على تلك الهيئات على نحو يكفل تحقيق العدالة وتمكينها للافراد من ممارسة حق التقاضى دون مساس بالسلطة القضائية فى ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها ، فان تجاوز القانون هذا القيد الدستورى وانتقص من ولاية القضاء ـ ولو جزئيا ـ كان مخالفا للدستور .

ثالثا : ان مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، هو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره الا بقيام مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى شرعية القرارات الادارية من جهة أخرى ، لان هذين المبدأين يكمل احداهما الآخر ولان الاخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه أن يهدر مبدأ الشرعية وسيادة القانون ولما كانت الرقابة القضائية هى الوسيلة الحاسمة لحماية الشرعية فهى التى تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات الى حدود المشروعية أن هى تجاوزت تلك الحدود ، وغنى عن البيان ان اى تضيق فى تلك الرقابة ـ ولو اقتصر هذا التضيق على دعوى الالغاء ـ سوف يؤدى حتما الى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن القانون السابق للمخابرات العامة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ اذ نص فى المادة ١٣٤ منه على ان « لا تسمع دعاوى أفراد المخابرات العامة الا فى حدود طلبات التسوية والتعويضات القانونية » يكون منطويا على مصادرة لحق هؤلاء الأفراد ـ وهم موظفين عموميون فى الطعن فى القرارات الادارية المتعلقة بشئونهم الوظيفية او التقاضى بشأنها بدعوى الالغاء ، فضلا عن اهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٦٨ و ٤٠ من الدستور وعلى مقتضى ذلك يكون النص المطعون بعدم دستوريته وهو نص المادة ١٣٤ من قانون المخابرات العامة رقم ٩٥٩ لسنة ١٩٦٤ مخالفا للدستور ويتعين القضاء بعدم دستوريته .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بعدم دستورية المادة ١٣٤ من قانون المخابرات العامة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من عدم سماع دعوى الالغاء بالنسبة الى أفراد المخابرات العامة ، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١٣ لسنة ٧ ق دستورية ـ الهيئة السابقة) .

٤

٧ مايو سنة ١٩٧٧

تنفيذ . وقفه . م ٣/٤ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

المبدأ القانونى :

يقصد الشارع من الحكم الوارد فى الفقرة الثالثة فى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تدارك الضرر قبل وقوعه ان كان ثمة ضرر يترتب على تنفيذ حكم هيئة التحكيم.

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن شركة مصر للتأمين قامت باعلان هيئة الاوقاف المصرية بتاريخ ١٠ من اغسطس سنة ١٩٧٥ بالصورة التنفيذية للحكم الصادر لصالحها فى الدعوى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٧٤ علم ثم اردفت بانذارها رسميا على يد محضر بتاريخ ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٧٥ باصرارها على التنفيذ مع تحديدها ميعادا لذلك هو يوم ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٧٥ وطلبت فيه ايفاد مندوبا عنها لتنفيذ ما طلبته مقابل تسليمها المبلغ المقضى به لصالحها وقد تم التنفيذ بحضور ممثلى الطرفين فى التاريخ المذكور كما تسلم ممثلو هيئة الاوقاف المصرية شيكين مسحوبين على بنك القاهرة بقيمة

المبلغ المقضى به لصالحها وقد قامت هيئـــة الاوقاف المصرية بقبض قيمتها بتاريخ ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٧٥ ـ كما قامت بحـوالة عقود ايجار المبنى المقضىبأحقيته لشركةمصر للتأمين وتم تسليمها لممثليها ـ ثم قـدم طلب وقف تنفيذ الحكم عن طريق النائب العام بتـاريخ ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أن شركة مصر التأمين طلبت فى المذكرة المقدمة منها الى القضاء بعـدم قبول الدعوى تأسيســـا على أن طلب وقف تنفيذ الحكم الذى أصدرته هيئة التحكيم لصـالحها ضد هيئة الأوقاف المصرية فى الدعوى رقـم ٣٦٣ لسنة ١٩٧٤ عام فى غير محله لاتمــام تنفيذ الحكم قبل التقدم لطلب القضاء بوقف تنفيذه .

ومن حيث ان الحكم المطلوب القضاء بوقف تنفيذه قد تم تنفيذه بالفعل فى تاريخ سابق على تاريخ التقدم للمحكمة بطالب وقف تنفيذه ومن ثم فان هذا الطلب ـ وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة ـ يكون قد تجاوز مقتضاه اذ لا يتصور القضاء بوقف ذلك التنفيذ بعـد اتمامه ، ذلك أن الشارع انما يقصد من الحكم الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعـــة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تدارك الضرر قبل وقوعه أن كان ثمة ضرر يترتبعلى تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، ولا يمكن الغاء ما تم من التنفيذ الا بالغاء حكم هيئة التحـــكيم فى موضوعه ما لا تملكه هذه المحكمة ولا يدخـل فى ولايتها ، كما لا يجدى الهيئة المدعية فى هذا المقام التحدى بأن تنفيذ حكم هيئة التحكيم قد نفذ جبرا عنها اذ اكرهت عليه خشـــية وقوع العاملين بها تحت طائلة العقـــاب اذا امتنعوا عن تنفيذه اذ ان هذا القول من جانبها لا يغير من واقع الامر شيئا وهو أن حكم هيئة التحكيم قد نفذ بالفعل ـ وللتعرض للتنفيـذ جبرا أو اختيارا أمر يمتنع على هذه المحكمة التصدى له والبحث فيه .

ومن حيث انه لما تقدم جميعه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ٩ لسنة ٦ ق تحكيم بالهيئة السابقة فيما عدا المستشار محمد فهمى عشرى فقد حل محله المستشار اسماعيـــل حسنى) .

٥

٧ مايو سنة ١٩٧٧

(أ) عدم دستورية . طعن . مصلحة .

(ب) قانون الطوارىء . اوامر عسكرية .

(جـ) أعمال سيادة . تحديدها . القرار باعلان حالـــة الطوارىء .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية توافر مصلحة شخصية للطاعن ، ويتحققذلك اذا كان التشريع المطعون فيه بتطبيقه عـــلى الطاعن يتعارض مع الدستور ، ومن ثم فـــان مصلحة الطاعن فى قانون يتحدد بأحكـــام هذا القانون التى طبقت فى شأنه .

٢ ـ الأمران العسكريان ٤ و ٦ لســـنة ١٩٧٣ صادران استنادا الى قانون حـــالة الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تعديلاتمالتوفيق بينه وبين المادة ١٤٨ فى الدستور .

٣ ـ لم يضع القضاء تعريفا أو معياراجامعا مانعا لأعمال السيادة ، والقضاء وحده هـــو الذى يقرر بسلطته التقديرية ـ ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر فى كل حالة ، ويعتبر قرار اعلان حالة الطوارىء الصـــادر يوم ١٩٦٧/٦/٥ من أعمال السيادة .

المحكمة :

عن طلب الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ :

من حيث أن المدعى ينعى على قرار رئيس الجمهورية بالقـانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء مخـالفة المادة ١٤٨ من الدستور فيما تقضى به من ان يكون اعـلان حالة الطوارىء لمدة محددة وعدم جواز مدها الا بموافقة مجلس الشعب ، اذ خلا التشريع المطعون فيه من نص يقضى بذلك ، ولا يصحح هذه المخالفة تعديل المادة الثانية من القـــرار بالقانون المطعون فيه بمقتضى القانون رقم ٣٧

لسنة ١٩٧٢ على نحو يوفق بينها وبين القواعد التى ارساها الدستور فى المادة ١٤٨ منه ، ذلك أن هذا التعديل قد صدر بعد الغاء التشريع المطعون فيه بقوة الدستور اعتبارا من تاريخ نفاذه لتعارضه مع التنظيم الجديد لحالة الطوارىء الذى قرره هذا الدستور فى المادة ١٤٨ آنفة الذكر ، ومن ثم فلا يمكن لهذا التعديل الذى ورد على غير محل اى اثر فى تصحيح قانون حالة الطوارىء واعادة سريانه بعد سقوطه بقوة الدستور .

ومن حيث أن الحكومة دفعت هذا الشق من الدعوى بأن التشريع المطعون فيه أصبح بعد تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ متفقا مع القواعد التى ارساها الدستور فى المادة ١٤٨ منه ولذلك يكون الطعن غير قائم على اساس سليم .

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء كان ينص فى المادة الثانية منه على أن يكون اعلان حالة الطوارىء وانهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار اعلان حالة الطوارىء ما يأتى :

أولا : بيان الحالة التى أعلنت بسببها .

ثانيا : تحديد المنطقة التى تشملها .

ثالثا : تاريخ بدء سريانها .

وقد عدل هذا النص بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة المعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٧٢ على النحو الآتى : « يكون اعلان حالة الطوارىء ـ وانهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب ان يتضمن قرار اعلان حالة الطوارىء مايأتى:

أولا : بيان الحالة التى أعلنت بسببها .

ثانيا : تحديد المنطقة التى تشملها .

ثالثا : تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها .

ويجب عرض قرار اعلان حالة الطوارىء على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه . واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له . واذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب فى الميعاد المشار اليه أو عرض لم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارىء منتهية ـ ولا يجوز مد المدة التى يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء الا بموافقة مجلس الشعب وتعتبر حالة الطوارىء منتهية من تلقاء نفسها اذا لم تتم هذه الموافقة .

ومن حيث ان تعديل المادة الثانية من التشريع المطعون فيه بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قصد به ، على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، النص فيها على الضمانات التى وردت بالمادة ١٤٨ من الدستور التى تنص على أن « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه . واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ـ وفى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محددة ولا يجوز مدها الابموافقة مجلس الشعب » .

وقد جاءت المادة الثانية من قانون حالة الطوارىء بعد تعديلها متفقة مع الضمانات المذكورة من حيث وجوب تحديد مدة سريان اعلان حالة الطوارىء وعرض هذا الاعلان على مجلس الشعب وفق أحكام هذه المادة .

ومن حيث ان القول بأن التعديل الذى ورد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا يصحح التشريع المطعون فيه لصدوره بعد سقوطه بقوة الدستور ، مردود بأن المادة ١٩١ من الدستور تنص على أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور وقد استقر قضاء هذه المحكمة على استمرار نفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبل العمل بالدستور حتى تلغى أو تعدل دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها

شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم .

ومن حيث انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية توافر مصلحة شخصية للطاعن ويتحقق ذلك اذا كان التشريع المطعون فيه بتطبيقه على الطاعن يتعارض مع الدستور ومن ثم فان مصلحة الطاعن فى الطعن فى قانون الطوارىء تتحدد باحكام هذا التشريع التى طبقت فى شأنه .

ومن حيث ان المدعى يستهدف بطعنه بعدم دستورية قانون حالة الطوارىء استبعادتطبيق احكام الأمرين العسكريين رقم ٤ ورقم ٦ لسنة ١٩٧٣ الصادرين استنادا الى هذا القانون فى شأنه ، ولما كان الامران العسكريان المذكوران قد صدرا فى ٣ و ١٢ من ابريل سنة ١٩٧٣ فى تاريخ لاحق لتاريخ العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٧٢ ، فانهما يكونان صادرين استنادا الى قانون الطوارىء بعد تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تعديلا وفق بينه وبين نص المادة ١٤٨ من الدستور ورفع التعارض بينهما ومن ثم يكونان صادرين بناء على تشريع غير مخالف للدستور ، ولايكون للمدعى ثمة مصلحة فى الطعن فى قانون الطوارىء استنادا الى انه كان تخالف المادة ١٤٨ من الدستور قبل التعديل الذى ادخل عليه ، ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء لانتفاء مصلحة الطاعن .

ثانيا : عن طلب الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء :

من حيث ان المدعى ينعى على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء مخالفة المادة ١٤٨ من الدستور فيما أوجبته من تحديد مدة حالة الطوارىء التى رددت حكمها المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث ان الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مستندة فيما استندت اليه الى أن القرار المطعون فيه يعتبر من اعمال السيادة التى تنحصر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

ومن حيث ان نظرية اعمال السيادة وان كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة أرسى القضاء قواعدها ونظم احكامها الا انها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع الى بداية التنظيم القضائى الحديث واستقر أمرها فى التشريعات المتعاقبة المنظمة للقضاء حتى انتهت الى المادة ١٧ من قانون السلطةالقضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث ان القضاء الذى أرسى قواعد هذه النظرية وكذلك الفقه لم يستطع كلاهما وضع تعريف أو معيار جامع مانع لاعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها الى القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر فى كل حالة ولقد نهج الشارع المصرى هذا النهج حين اغفل عمدا تعريف اعمال السيادة اذ اقتصرت التشريعات المنظمة للمحاكم ولمجلس الدولة على النص على استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والادارى على السواء دون تعريف أو تحديد لهذه الاعمال تاركة ذلك كله للقضاء ، ورغم تعذروضع تعريف جامع مانع لاعمال السيادة فان هناك عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الادارية العادية اهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبمالها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية والسهر على احترام دستور الدولة والاشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج ولقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩بتنظيم مجلس الدولة أمثلة لأعمال السيادة وهى

القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمــة لعــلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقــات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضـح بين هذه الأعمال وبين أعمال الادارة العــادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة ادارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية .

ومن حيث أن استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء مرده الى اتصالها بسيادة الدولة فى الداخل والخارج فهى لا تقبل بطبيعتها ان تكون محلا للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وابعــد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وامنه وسلامته دون تخــويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخــذه من اجراءات فى هذا الصــدد لان ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقديرمختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمــة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضــاء ولما كانت هذه الاعتبارات التى اقتضــت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضــاء العادى والادارى قائمة فى شأن القضــاء الدستورى ومن ثم يتعين استبعاد النظر فى هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة الى نص يقضى بذلك فهى قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة وغــدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة .

ومن حيث ان قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه قد صــدر استنادا الى نظام الطــوارىء المنصوص عليه فى المــادة ١٢٦ من دستــور سنة ١٩٦٤ الذى صدر هذا القــرار فى ظله وتنص تــلك المــادة عــلى ان « يعــلن رئيس الجمهورية حــــالة الطــوارىء عـــلى الوجه المبين بالقانون ، ويجب عــرض هــذا الاعلان على مجلس الأمة خلال الثــلاثين يوما التالية له ليقرر ما يراه بشأنه فاذا كان مجلس الأمة منحلا عرض على المجلس الجديد فى اول اجتماع له » . كما تناول الدستور القائم هذا النظام فى المادتين ٤٨ و ١٤٨ منه فأرســت المادة الأخيرة اساس هذا النظام ، واشارت المادة ٤٨ من الدستور الى حالة الطوارىء فى خصوص ضوابط فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام عند اعلان حالة الطوارىء . ولم يعرض الدستور لبيان الحالات التى تخول للجهة القائمة على تنفيذها وفوض التى تعلن فيها حالة الطوارىء وبيان السلطات الشارع فى بيان ذلك ، وقد صدر اعمالا لهذا التفويض قانون الطوارىء الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وبينت المادة الأولى منه الحالات التى يجوز فيها اعلان حالة الطوارىء وهى حالات تعرض الامن والنظام العــام فى أراضى الجمهورية او منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو وقوع حــالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل او كــوراث عـــامة أو انتشـــار وبــاء ، وتنص المادة الثانية منه على السلطة المنــوط بها اعلان وانهاء حالة الطوارىء وما يجب ان يتضمنه قرار اعلانها وحددت المادة الثالثــة التدابير التى يرخص للسلطة القائمة على حالة الطــوارىء فى اتخــاذها عنــد اعــلان حــالة الطوارىء .

ومن حيث انه يبــين مما تقــدم ان نظــام الطوارىء نظام اجاز الدستور فرضه كلما قامت اسبابه ودواعيه واهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وامنه او نشوب حرب أو التهديد بنشوبها او اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير اســتثنائية حــددها قــانون الطوارىء حفظا لسلامة الوطن وامنه ، ولمــا كان قرار اعلان حالة الطوارىء المطعــون فيه صدر يوم ٥ من يونية سنة ١٩٦٧ الذى نشبت فيه الحرب بين مصر وسوريا وبين اسرائيــل التى لا تزال قائمة وقد افصح هذا القرار عن قصده حين نص على اعلان حالة الطوارىء فى جميع انحاء الجمهورية بقصــد المحافظة على الأمن والدفاع عن البلاد ضد اخطار التهــديد الخارجى .

ومن حيث انه على مقتضى ما تقــدم يكون القرار المطعون فيه عملا من اعمــال السيادة ومن ثم يخــرج النظــر فى الطــعن فيــه من اختصاص هذه المحكمة .

ثالثا : عن طلب الحكم بعدم دستورية الامرين العسكريين رقم ٤ ورقم ٦ لسنة ١٩٦٣ :

من حيث ان المدعى يستند فى طعنــه فى الأمرين العسكريين رقمى ٤ ورقم ٦ لسنة ١٩٧٣

الصــادرين من نائب الحــاكم العســكرى الى وجهين :

الأول : صدورهما اســتنادا الى قانون الطوارىء الصادر بقــرار رئيس الجمهــورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، والى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لســنة ١٩٦٧ المخالفين للدستور .

الثانى : أن تأثيم الأفعال وفرض عقــوبات على نحو ما تضمنته أحكام الأمرين العسكريين المطعون فيهما لا يدخل فى الاختصاص المخول لنائب الحاكم العسكرى اذ لا تدخل ســلطة التأثيم والعقاب فى التدابير المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون الطوارىء التى خولته المــادة الثانيــة من الأمر رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٣ الصادر من رئيس الجمهورية بتعيينه اتخــاذ ما تتطلبه الظروف من التدابير المنصوص عليها فيهــا ، دون تفويضــه فى فرض العقــوبات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قــانون حالة الطوارئ .

ومن حيث انه عن الوجه الأول ، فقد انتهت المحكمة فى الشق الأول من هذه الدعوى الى ان قانون الطوارىء الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أصبح بعد تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ متفقا مع أحكام الدســتور حيــث تضمن النص على الضــمانات التى استحدثها الدستور فيما يتعلق بحالة الطوارىء وأوجب استيفاءها ، وان الأمرين العسكريين المطعون فيهماصدرا فى تاريخلاحق لهذا التعديل ومن ثم يكون صدورهما استنادا الى قانون غير مخالف للدستور وتنتفى بذلك مصلحة الطاعن فى اثارة اثارة الدفع بعــدم دستورية قانون الطوارىء قبل تعديله مستهدفا استبعاد تطبيق أحكــام الأمرين المذكورين فى شأنه ، كمــا انتهت المحكمة فى الشق الثانى من الدعوى الى ان الفصل فى دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ يخرج عن اختصاصها لأنه من أعمــال الســيادة لذلك يكون ما أثاره المدعى من بطلان الأمرين العسكريين رقم ٤ ورقم ٦ لسنة ١٩٧٣ لصدورهما بنــاء على هذين التشريعين لا يقوم على أساس سليم من القانون.

ومن حيث انه عن الوجه الثانى من الطعن ، فان الدستور تناول نظام الطوارىء فى المادتين ٤٨ ، ١٤٨ منه فأرست المادة الأخيرة أساس هذا النظام ، وأشــارت المــادة ٤٨ الى حالة الطوارىء فى خصوص ضوابط فرض الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام عنــد اعــلان حالة الطــوارىء ولم يبــين الدســتور السلطات التى تخول الجهة القائمة على تنفيذ حالة الطوارىء وفوض الشارع العادى فى ذلك على ما سلف بيانه ، وقد نصت المادة الثالثة من قانون الطوارىء الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقــانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على التدابير المخولة لرئيس الجمهورية للمحافظة على الأمن والنظام العام ، وتنص المادة الخامسة من هذا القــانون على العقــوبات التى تفرض على مخالفــة الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وتجيز المادة ١٧ من القانون لرئيس الجمهورية ان ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصــاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلهــا أو بعضها فى كل أراضى الجمهورية أو فى منطقة أو مناطق معينة منها ، واعمالا للاحكام المتقدمة وفى ظل حالة الطوارىء المعلنة بقرار رئيس الجمهورية رقــم ١٣٣٧ لســنة ١٩٦٧ أصــــدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٣ بتعيين رئيس الوزراء حاكما عسكريا عاما وتعيين نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية نائبا للحــاكم العسكرى العام ،ويخول اتخاذماتتطلبه الظروف من التدابير المنصوص عليهافى المادة٣من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى كل اراضى الجمهورية وبحدد عقوبة مخالفة أحكام هذه القرارات وذلك دون اخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها ، وقد أصدر نائب الحاكم العسكرى استنادا الى هذا التفويض الأمرين رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ ورقم ٦ لسنة ١٩٧٣ ومن بين الأحكام التى تنص عليها الأمر الأول معاقبة من يؤجر مبنيا أو جزءا منه لأكثر من مسأجر عن نفس مكانا مبينا أو جزءا منه لأكثر من مسأجر عن نفس المدة وكذلك من باع مثل هذا العقار لأكثر من شخص واحد بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ومن بين احكام الأمر الثــانى معاقبة المؤجر بالعقوبات التى نص عليهــا اذا تقاضى أى مبالغ من المستأجر بما يجاوز مجموع اجرة شهرين وكذلك اذا تقاضى منه خلو رجل.

ومن حيث ان الطاعن لم يستند فى هذا الوجه من اوجه الطعن الى مخالفة الأمرين العسكريين المطعون فيهما لنص من نصوص الدستور وانما يبنى طعنه على مخالفتهما للمادة الثالثة من قانون الطوارىء آنفة الذكر على اساس ان انشاء الجرائم وفرض العقوبات التى نص عليها الأمران لا تدخل فى التدابير التى خول لرئيس الجمهورية اتخاذها والتى يجوز له التفويض فيها طبقا للمادة ١٧ من القانون ، فضلا عن ان مصدرهما لم يخول فرض العقوبات التى تنص عليها المادة الخامسة من هذا القانون والذلك فان هذين القرارين مشوبان بعيب عدم الاختصاص .

ومن حيث انه ايا كان وجه الراى فى مدى دخول المسائل التى نظمتها نصوص الأمرين العسكريين المطعون فيهما فى الاختصاصات التى خولها قانون الطوارىء للحاكم العسكرى او من ينوب عنه فان عيب عدم الاختصاص المدعى به انما يرد على مخالفة الأمرين لأحكام قانون الطوارىء التى تضمنتها نصوص قانونية ومن ثم يكون الطعن بمخالفتها لهذه النصوص قائما على عيب عدم المشروعية دون عيب عدم الدستورية ، مما يختص بنظره والفصل فيه القضاء الادارى بمجلس الدولة . ومن ثم يتعين الحكم بعدم الاختصاص .

(القضية رقم ٨ لسنة ٧ ق دستورية بالهيئة السابقة فيما عدا المستشار اسماعيل عبد الرحمن فقد حل محله المستشار محمد فهمى عشرى) .

٦

٤ يونيه سنة ١٩٧٧

(ا) فصل بغير الطريق التاديبى . تعويض . تقاضى .
(ب) ضرر . تقديره .
(ج) مساواة . عناصرها . مركز قانونى .
(د) مادة ٢/١٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٧٤ . دستوريتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ مؤدى المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، عدم استحقاق العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ أى تعويض غير التعويض الذى قررته نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، وتلك قاعدة موضوعية لا تنطوى على أى مساس بحق التقاضى ولا تحظر أو تمنع الالتجاء الى القضاء .

٢ ـ اذا كان الشارع قد حدد قواعد تصحيح الاوضاع الخاطئة التى ترتبت على فصل العاملين بغير الطريق التأديبى ، وجبر الأضرار المادية والادبية التى أصابتهم بسبب فصلهم ، فانه لا تثريب عليه اذا حظر المطالبة بتعويضات أخرى غير ما قدره وفقا لسلطته التقديرية فى ذلك .

٣ ـ المساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق ، ولكنها ليست مساواة حسابية ، ذلك أن المشرع وضع شروطا تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون .

٤ ـ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشان اعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التاديبى الى وظائفهم غير مخالف للدستور .

المحكمة :

من حيث ان المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ انها اذ قضت بأن « لا يترتب على تطبيق احكام هذا القانون صرف اية فروق مالية او تعويضات عن الماضى » تكون قد خالفت أحكام الدستور لحرمانها من طبقت فى شأنهم من حقهم فى الالتجاء للقضاء ، وحقهم فى المساواة ولاهدارها مبدأ المشروعية ، وسيادة القانون وذلك للاسباب الآتية :

أولا : ان مآل دعاوى التعويض التى يرفعها من سبق فصلهم بغير الطريق التأديبى ، فى ظل حكم المادتين ٢/١٠ ، ١٣ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، هو ان يقضى فيها بعدم جواز رفعها أو برفضها ، ويكون مؤدى ذلك حرمان اصحاب هذه الدعاوى من حقهم فى التقاضى بالمخالفة لأحكام المادة ٦٨ من الدستور فيما

نصت عليه ، من أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » وكذلك بالمخالفة لأحكام المادتين ٦٥ ، ١٦٥ من الدستور فيما نصا عليه من استقلال القضاء .

ثانيا : ان مفاد ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ هو عدم التزام الدولة بالتعويضات عن الافعال غير المشروعة التى تقترفها فى حق المواطنين ، ومن ثم عدم خضوعها لحكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » وفى ذلك مخالفة لحكم المادتين ٦٤ ، ٦٥ من الدستور التى تنص اولاهما على أن « سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة » وتنص ثانيهما على خضوع الدولة للقانون .

ثالثا : ان مقتضى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ من حرمان من فصلوا دون حق ، بغير الطريق التأديبى من حقهم فى التعويض ، هو اقامة تفرقة بين هذه الطائفة من المواطنين وبين غيرهم من الطوائف الأخرى التى لم تحرم من هذا الحق وذلك بالمخالفة لحكم المادة ٤٠ من الدستور التى تقضى على أن «المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات » .

رابعا : ان حكم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٦ يتضمن اهدار الحكم المادة ٥٧ من الدستور التى تنص على ان كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء « وذلك لأن الوظائف العامة طبقا لما تقضى به المادة ١٤ من الدستور هى « حق المواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبى الا فى الأحوال التى يحددها القانون » واقدام السلطة التنفيذية على فصل شاغل الوظيفة العامة على خلاف احكام القانون، ينطوى على اهدار لحق عام من حقوق المواطنين بما يستوجب تعويضهم عن الاضرار التى تلحقهم من جرائه . ومن ثم يكون اعفاء الدولة من اداء هذه التعويضات على نحو ما جاء بالفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ اهدار الحكم المادة ٥٧ من الدستور التى كفلت التعويض العادل للمواطنين الذين يقتدى على حقوقهم ولا يقترح فى ذلك ما قرره القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ من اعادة المفصولين عن غير الطريق التأديبى دون حق الى وظائفهم ، مع ضم مدة فصلهم الى مدة خدمتهم وحساب العلاوات والترقيات لهم عنها بافتراض عدم تركهم الخدمة لأن ذلك كله ليس تعويضا عن فصلهم ، وانما هو أثر قانونى لازم مترتب على الغاء القرارات الباطلة الصادرة فى شئونهم ، كما لا يقدم فى ذلك حساب المدة من تاريخ انهاء خدمة العامل حتى عودته اليها فى المعاش بدون مقابل، وتحمل الخزانة وحدها كافة المبالغ المستحقة عن تلك المدة لأن هذا التعويض لا يمثل الا تعويضا ضئيلا لا يجبر الاضرار المادية والادبية التى تحوق بالعامل بسبب فصله .

ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأوجه الدفاع الآتية :

أولا : ان نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، اذ يقرر عدم استحقاق الموظف المفصول ، اى تعويض عن فترة فصله . سوى التعيينات التى حددها القانون ، انما يتضمن قاعدة موضوعية ، ولا يجب حق التقاضى . المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور . أو استقلال القضاء المنصوص عليه فى المادتين ٦٥ ، ١٦٥ من الدستور .

ثانيا : ان النص المتقدم المطعون فيه ، لم يخالف حكم المادتين ٦٤ ، ٦٥ من الدستور فيما نصا عليه من أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة وأن الدولة تخضع للقانون ، ذلك لأن سيادة القانون تعنى ان ارادات الأفراد مهما علوا فى مدارج السلطة تخضع لحكم القانون ، وكذلك فان الدولة تخضع لحكم القانون .

ولما كان النص المطعون فيه ، هو نص قانونى صادر من السلطة التشريعية فلا يقبل الطعن فيه بدعوى مخالفته مبدأ سيادة القانون.

ثالثا : انه ليس صحيحا ما ينعاه المدعى على النص المطعون فيه ، من مخالفة لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، ذلك أن المساواة التى قررها هذا النص ، تتحقق بتوافر شرطى العدم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق ، ولكنها ليست مساواة حسابية .

رابعا : أنه لا وجه لما ينعاه المدعى على النص المطعون فيه ، من أنه يتضمن اهدارا لحقهم فى التعويض بالمخالفة لأحكام المادة ٥٧ من الدستور ، ذلك لأن نصوص القانون المذكور ٢٨ لسنة ١٩٧٤ تضمنت تنظيما قانونيا لجبر الضرر الذى أصاب العاملين الذين فصلوا بغير الطريق التأديبى الذى تنطبق عليهم أحكامه .

خامسا : ان المدعى لم يستظهر اى اسانيد لعدم دستورية نص المادة ١٣ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، والتى نصت على سريان المادة ١٠ منه على أصحاب الدعاوى التى لم تصدر فيها أحكام نهائية . وعليه فان هذا النص يتمتع بقرينية الدستورية ، كأصل يصاحب النصوص القانونية .

عن السبب الأول من أسباب الطعن :

من حيث ان هذا السبب يقوم على أن نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ اذ تقضى بعدم استحقاق المفصولين بغير الطريق التأديبى تعويضات غير التى قدرها القانون ، يعنى حظر الالتجاء الى القضاء للمطالبة بالتعويضات الأخرى التى يستحقونها ، مما يخالف حكم المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل حق التقاضى للكافة ، كما انه يورد قيدا على استقلال القضاء الذى كفلته المادتان ٦٥ ، ١٦٥ من الدستور .

ومن حيث ان هذا القول مردود بأن المادة ١٠ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ اذ تنص على أن « لا تمس القرارات الصادرة بالاعادة الى الخدمة ، تطبيقا لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بالتعيين أو الترقية فى تاريخ سابق ، ولا يترتب على تطبيق أحكام هذا القانون صرف أية فروق مالية أو تعويض على الماضى ولا رد أية مبالغ تكون قد حصلت قبل العمل بأحكامه » . « فان هذا النص انما يقرر عدم استحقاق العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢١ لسنة ٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ أى تعويض،غير التعويض الذى قررته نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه وتلك قاعدة موضوعية لاتنطوى على أى مساس بحق التقاضى ولا تحظر أو تمنع الالتجاء الى القضاء ، كما لا تنطوى على اى مساس باستقلال القضاء او حصانته ، فالحق فى اللجوء للقضاء مكفول للعاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى ، ولا يتعارض ذلك مع الزام المحاكم بالقاعدة الموضوعية التى تحدد التعويض على نحو معين ، دون تقرير قواعد اجرائية تضع أى قيد على استقلال القضاء أو حصانته ، وعلى مقتضى ذلك يكون هذا السبب من اسباب الطعن غير سديد .

عن السبب الثانى :

ومن حيث ان هذا السبب يقوم على أن نص المادة ١٠ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ يتضمن اخلالا بحكم المادتين ٦٤ ، ٦٥ من الدستور فيما تضمناه من تقرير مبدأ سيادة القانون ، وخضوع الدولة لأحكام القانون ، ذلك لان هذا النص يستثنى الحكومة من حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، التى تقضى بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وهذا القول مردود بأن النص المطعون فيه لم يتضمن استثناء الدولة من حكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى كما ذهب الى ذلك المدعى ذلك لأن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ قد تضمن احكاما مفصلة فى شأن تعويض العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى عينا ونقدا ـ واذا كان الشارع قد حدد قواعد تصحيح الأوضاع الخاطئة ، التى ترتبت على فصل العاملين بغير الطريق التأديبى ، وجبر الاضرار المادية والادبية التى أصابتهم بسبب فصلهم ، فانه لا تثريب عليه اذا حظر المطالبة بتعويضات اخرى غير ما قدره وقدره وفقا لسلطته

التقديرية فى ذلك ، ومن ثم يكون هذا السبب من أسباب الطعون غير قائم على أساس سليم.

عن السبب الثالث :

ومن حيث ان هذا السبب يقوم على ان النص المطعون فيه ، يتعارض مع ما نصت عليه المادة ٤٠ من الدستور من أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة وذلك أن منع المحاكم من الحكم بالتعويض لمن يستحقه من العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى تفرقه بين هذه الطائفة من المواطنين وبين غيرهم من الطوائف الأخرى التى لم تحرم من حقها فى التعويض عن الاضرار التى تسببها نتيجة خطأ الغير .

ومن حيث ان هذا القول مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان المساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق . ولكنها ليست مساواة حسابية ذلك ان المشرع يملك بسلطته التقديرية وضع شروطا تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون وذلك وفقا لمقتضيات الصالح العام فاذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى بعض الأفراد دون البعض الآخر ، انتهى مناط التسوية بينهم ، ولا يكون فى ذلك مساس بمبدأ المساواة الذى قدرته المادة ٤٠ من الدستور ومن ثم لا يكون هذا السبب من أسباب الطعن قائما على اساس سليم .

عن السبب الرابع :

ومن حيث ان هذا السبب يقوم على ان الوظيفة العامة حق من الحقوق العامة للمواطنين وفقا للمادة ١٤ من الدستور فاقدام السلطة التنفيذية على فصل شاغل الوظيفة العامة ، على خلاف القانون ينطوى على اهدار لحق عام يستوجب التعويض العادل وفقا لنص المادة ٥٧ من الدستور ، ويكون لذلك نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيه ، قد خالف نص هذه المادة من الدستور ، عندما تضمن عدم التزام الحكومة بكافة التعويضات العادلة عن فصلها المواطنين بغير الطريق التأديبى على خلاف القانون .

ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الشارع بعد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ على ان يعاد الى وظائفهم ، المواطنون المدنيون الذين فصلوا من الخدمة فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وذلك طبقا للاحكام الواردة فى المواد التالية ، نص فى المادة السادسة من القانون على ان « تحسب المدة من تاريخ انهاء خدمته حتى اعادته اليها الاعادة اليها فى تحديد الاقدمية ومدة الخبرة واستحقاق العلاوات والترقيات بالاقدمية التى تتوفر فيه شروطها بافتراض عدم ترك الخدمة وتحسب للعامل فى المعاش بدون اى مقابل ، للمدة من تاريخ انهاء خدمته حتى اعادته اليها مخصوما منها المدد الممنوحة قبل العمل بأحكام هذا القانون وتتحمل الخزانة العامة كافة المبالغ المستحقة عن حساب هذه المدد . كما نص فى المادة السابعة على أن « تعاد تسوية معاشات ومكافآت المستحقين ممن توفى من العاملين المشار اليها فى المادة الأولى ، ومعاشات ومكافآت من بلغ منهم سن التقاعد قبل العمل بهذا القانون ، أو عند الاعادة الى الخدمة ، على أساس مرتب الدرجة أو الفئة الوظيفية ، التى يتقرر أحقيته فى العودة اليها طبقا للقواعد والاجراءات الواردة فى هذا القانون اولا الوفاة أو بلوغ سن التقاعد ، وتحسب فى المعاش أو المكافأة بدون اى مقابل المدة من تاريخ انهاء خدمة العامل حتى وفاته أو بلوغه سن التقاعد مخصوما منها المدد المحسوبة قبل نفاذ هذا القانون . وتتحمل الخزانة العامة كافة المبالغ المستحقة عن حساب هذه المدة واخيرا نص فى المادة الثامنة على ان « يصرف الى العامل او المستحقين عنه المرتب والمعاش أو الفرق بين المدتين او المعاش الذى يستحق بالتطبيق للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، والمرتب أو المعاش الحالى ، اعتبارا من اليوم التالى لانقضاء ستين يوما على تقديم الطلب (الى الوزير المختص خلال تسعين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون » .

ومن حيث انه يستفاد من هذه النصوص

ان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ لم يهدد حق العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبي في التعويض عما اصابهم من اضرار بسبب فصلهم بل لهم تعويضا عينها يتمثل في اعادتهم الى وظائفهم ، وهذا هو الأثر الأساسي لاعتبار قرارات الفصل مخالفة للقانون اى يتمثل في حساب مدد فصلهم فيتحديد اقدمياتهم أو مدد خبراتهم أو استحقاقهم العلاوات أو الترقيات بالاقدمية وحسابها كذلك في المعاش ، يكون مفهوم ما نصت عليه المادة ٢/١٠ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ من عدم صرف تعويضات عن الماضي لمن فصلوا بغير الطريق التأديبي ، هو عدم صرف تعويضات غير ما نص عليه هذا القانون ، من تعويضات سبق بيانها ، لا حرمانهم من حق التعويض .

ومن حيث ان نص المادة ٥٧ من الدستور على ان يكون تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضا عادلا دون ان يبين طريقة تقدير هذا التعويض أو مداه انما يقصد الى أن يدع ذلك للشارع العادى ، يقدره بما له من سلطة تقديرية فيحدود المبدأ العام الذى قدره الدستور بحيث يكون التعويض مناسبا للضرر حسبما يرى ، على الا يكون ضئيلا الى حديصل الى مستوى مصادرة أصل الحق المقرر بنص الدستور .

ومن حيث ان التعويضات السابق بيانها والتى قررها الشارع في المادة السادسة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ للمواطنينالمدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبي في الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ هى تعويضات مناسبة قدرها الشارع بسلطته التقديرية في حدود المبدأ الذى قرره الدستور في المادة ٥٧ منه . وقد افصح الشارع في المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن ذلك المعنى اذ قال انه قد يرى في اعادة هؤلاءالعاملين الى وظائفهم طبقاللقواعد التىقررها التعويضالعينى والنقدى المناسب لجبر ما لحقهم من ضرر مادى وأدبى بمراعاة ظروف الخزانة العامة واعباء المعركة التى مازالت تتحملها الدولة ، ومن حيث انه لذلك يكون هذا السبب من أسباب الطعن غير سديد قانونا .

ومن حيث انه بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية المادة ١٣ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فانها لم تجاوز النص على سريان المادة ١٠ وغيرها من المواد الأخرى التى تضمنتها فى شأن أصحاب الدعاوى التى لم تصدر فيها احكام نهائية ولا ينطوى هذا النص على اى مخالفة للدستور .

ومن حيث ان لكل ما تقدم يكون نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبي الى وظائفهم غير مخالف للدستور ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على اساس سليم ، ويتعين لذلك رفضها ومصادرة الكفالة والزام المدعى المصروفات .

(القضية رقم ١٠ لسنة ٧ ق دستورية ـ الهيئة السابقة عدا المستشار محمد فهمى عشرى فقد حل محله المستشار طه ابو الخير) .

ثلاث مهلكات :

شح مطاع ، وهوى متبع ، واعجاب المرء بنفسه .

حديث شريف

قضاء محكمة النقض

قضاء النقض الجنائى

٧
٢٦ مارس سنة ١٩٧٣

أ ـ ضرب أفضى لموت : مسئولية جنائية ، أمر بألا وجه . اثبات ، خبرة . رابطة سببية .

ب ـ انفعال نفسانى : مجهود جسمانى : عصب سمبثاوى ، تنبيه . نتائج محتملة .

المبادىء القانونية :

١ ـ جعل الشارع المتهم مسؤولا عن النتائج المحتملة لعمله متى كان فى مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حصولها ، على أساس أن ارادة الفاعل لابد أن تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية . ولذا بات من المقرر أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة .

٢ ـ متى جاء التقرير الطبى قاطعا فى أن ما صاحب الحادث من انفعال نفسانى ومجهود جثمانى قد أدى الى تنبيه العصب السمبتاوى ، مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة المرضية المزمنة ، مما مهد وعجل بظهور نوبة هبوط القلب التى انتهت بالوفاة . وكان ما أورده أمر الاحالة من ذلك يكفى لبيان رابطة السببية ، خلافا لما ذهب اليه فى قضائه ، اعتمادا على ما ذكره التقرير الطبى من أن نوبة هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتيا اذ أن ما جاء بالتقرير الطبى فى هذا الخصوص لا يؤثر على ما أبرزه وقطع به من أن ما صاحب التعدى من انفعال نفسانى لدى المجنى عليها كان سببا مهد وعجل بحصول نوبة هبوط القلب التى انتهت بوفاتها مما جعل المتهم مسؤولا عن تلك النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها .

المحكمة :

حيث أن الأمر المطعون فيه حصل واقعة الدعوى أخذا بما استقاه من أقوال شاهد الاثبات فى أنه أثناء تواجد الشاهد بسوق الخضر صحبة والدته المجنى عليها حدثت مشادة بينها وبين المتهم (المطعون ضده) قام الأخير على أثرها بلكم المجنى عليها بقبضة يده فى وجهها فوقعت على الارض ثم نهضت وتوجهت الى المكان الذى تعرض فيه الخضر للبيع حيث توفيت بعد مضى نحو ساعة .

ثم أورد الأمر مؤدى التقرير الطبى الشرعى « قد ثبت من التقرير الطبى الشرعى بوجود تعبيرات رضية بالقلب على هيئة استحالة شحمية وتليف بعضلته والصمام المترالى وأن من شأن وجود هذه الحالة المرضية المتقدمة بالقلب أن تعرض المجنى عليها لحدوث نوبات قلبية حادة قد تنتهى بالوفاة وأن يكون ظهور هذه النوبات اما ذاتيا أو لمؤثر خارجى » .

واستطرد الأمر بعد ذلك الى قوله « انه وان كان قد جاء بالتقرير الطبى أن ما صاحب الحادث من انفعال نفسانى ومجهود جسمانى أدى الى تنبيه العصب السمبتاوى مما القى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة المرضية المزمنة مما مهد وعجل بظهور نوبة هبوط القلب والتى انتهت بالوفاة ، الا أنه جاء بنهاية التقرير أنه كان يمكن أن تظهر هذه النوبات ذاتيا دون أى مؤثر خارجى . ومن ثم يبين أن التقرير الطبى الشرعى لم يؤكد أن

المشادة هى التى أدت الى الوفاة ـ وان الوفـاة كان يمكن حدوثها دون اى مؤثر خارجى للحالة المرضيه التى أشار اليها التقرير » .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن المتهم لا يسأل الا عن الفعل الذى ارتكبه أو اشترك فى ارتكابه متى وقع ذلك الفعل ، الا أن الشارع وقد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقا للمجرى العادى للامور خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسئولا عن النتائج المحتملة لعمله متى كان فى مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حصولهاعلى أساس أن ارادة الفاعل لابد أن تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعيه . ولـــذا يات من المقرر ان المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجه سلوكه الاجرامى، ما لم تتداخل عوامل اجنبيه غير مألوفه تقطع رابطه السببيه بين فعل الجانى والنتيجة . .

واذ كان التقرير الطبى ـ على ما أورده الأمر المطعون فيه ـ جاء قاطعـا فى أن مـا صاحب الحادث من انفعال نفسانى ومجهود جسمانىقد ادى الى تنبيه العصب السمبتاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الـدمويه التى كانت متوترة بالحالة المرضيه المزمنة مما مهـد وعجل بظهـــور نوبة هبوط القلب التى انتهت بالوفاة وكان ما أورده الأمر من ذلك يكفىلبيان رابطة السببية خلافا لما ذهب اليه فى قضـائه اعتمادا على ما ذكره التقرير الطبى من أن نوبة هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتيـــا اذ أن ما جاء بالتقرير الطبى فى هـذا الخصـــوص لا يؤثر على ما أبرزه وقطع به من أن ما صـــاحب التعدى من انفعال نفسانى لدى المجنى عليهـا كان سببا مهد وعجل بحصول نوبة هبوط القلب التى انتهت بوفاتها ، مما يجعل المتهم مسئولا عن تلك النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها . لما كان ما تقدم ، فان الأمر المطعـون فيه يكون معيبا بالفسادفىالاستدلال بما يبطله ويستوجب نقضه واعـادة القضية الى مستشار الاحالة لاحالتها الى محكمة جنايات الجيزة .

الطعن ١٠٧ لسنة ٤٣ ق برياسة السادة المســتشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وابراهيم الديوانى ومصـــطفى الاسـيوطى وعبد الحميـــد الشربينى .

٨

٢٦ مارس سنة ١٩٧٣

أ ـ محاكمه شفوية : اجراء . تحقيق بمعرفة محكمة . اثبات، شـــهود .

ب ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه ـ فى مواجهـــة المتهم ـ شهادة الشهود الذين تعتمد على أقـــوالهم فى الادانة ما دام سماعهم ممكنا .

٢ ـ متى كان المدافع عن الطاعن قد طلب فى مستهل نظر الدعوى سماع الشاهدين، ثم طلب فى ختام مرافعته أصليا الحكم بالبراءة واحتياطيا استدعاء الشاهدين لمناقشتهما أمـــام المحكمة ، فان هذا الطلب تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة .

٣ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضـــاء بادانة الطاعن مستندا ـ فيما استند اليه ـ الى اقوال الشاهدين اللذين تمسك الدفاع بطلب سماعهمـا ، وكان رفض المحكمـــة طلب الطاعن تأسيسا على قولها « فان ما طلبه الدفاع بالجلسة استدعـــاء كل من .... و .... لمناقشتهما لا ترى المحكمة له مسوغا وقد تبين لديها مما سبق بيانه أن المتهم هـــو مرتكب الحادث » . غير سائغ . فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاطلاع عـلى محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن طلب فى مستهل الجلسة سماع أقـــوال الشاهدين ... اللذين سبق سؤالهما عـــلى سبيل الاستدلال ، الا أن المحكمة لم تلتفت الى هذا الطلب ، ومضت فى نظر الدعوى ، ولما ترافع محـــامى الطاعن ختم مرافعته بطلب الحكم أصليا بالبراءة واحتياطيا استدعاء الشاهدين المذكورين لمناقشتهما ، ثم

أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه الذى استندت فيه ـ فيما استندت اليه ـ فى ادانة الطاعن الى أقوال هذين الشاهدين وأسست رفضها طلب الطاعن على قولها « .. فان ما طلبه الدفاع بالجلسة استدعاء كل من .. لمناقشتهما لا ترى المحكمة مبررا له وقد تبين لديها مما سبق بيانه أن المتهم هو مرتكب الحادث » .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه ـ فى مواجهة المتهم ـ شهادة الشهود الذين تعتمد على أقوالهم فى الادانة ما دام سماعهم ممكنا ، وكان المدافع عن الطاعن ـ على ما سلف ـ قد طلب فى مستهل نظر الدعوى سماع هذين الشاهدين ثم طلب فى ختام مرافعته أصليا الحكم بالبراءة واحتياطيا استدعاء الشاهدين لمناقشتهما أمام المحكمة فان هذا الطلب يعتبر جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بادانة الطاعن مستندا ـ فيما استند اليه ـ الى أقوال الشاهدين اللذين تمسك الدفاع بطلب سماعهما ، وكان رفض المحكمة طلب الطاعن للسبب الذى ذكرته غير سائغ ، اذ القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ماتراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجىء هذه الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢٦ مارس سنة ١٩٧٣

ا ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شهود ، قرائن . مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب .

ب ـ شاهد ـ تجزئة شهادته . نقض ، طعن ، سبب .

جـ ـ مخدر : اثبات . دفع بعدم العلم بالمادة المضبوطة .

د ـ حكم : تدليل ، عيب .

هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب . ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه أثبت فى حق الطاعن بأدلة لها معينها الصحيح فى الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ـ وبما لا ينازع الطاعن فيه ـ انه بارح الباخرة القادمة من بيروت حاملا علبة من الكرتون وان المخدر قد ضبط بمعرفة مأمورى الجمرك مخبأ بين طيات هذه العلبة ، فان الحكم اذ استخلص استنادا الى تلك الأدلة ان الطاعن كان قد حصل قبل ركوبه الباخرة على المخدر المضبوط وأخفاه بين طيات العلبة التى كان يحملها ، يكون قد استخلص صورة الدعوى استخلاصا سائغا .

٢ ـ لما كان الحكم قد حصل أقوال الضابط من أنه شهد بأنه وردت له اخبارية سرية بأن المتهم (أى الطاعن) يجلب معه كمية من المواد المخدرة ، وأنه أبلغ رجال الجمارك بذلك وقبل أن يقوم مأمور الجمرك بتفتيش العلبة التى كان الطاعن يحملها ويضع بها حاجياته والتى عثر على المخدر المضبوط بين طياتها كما نقل الحكم عن مأمور الجمرك .. انه قد شهد بمؤدى ما شهد به الضابط ، ومن ثم فلا جناح على المحكمة ان هى اطرحت ما قاله مأمور الجمرك الآخر بجلسة المحاكمة من أنه لم ترد له هذه الاخبارية قبل تمزيق العلبة . واذ كان ما أورده الحكم له صداه فى الأوراق،فان ما يثيره الطاعن عن مدى الخطأ فى الاسناد لا يعدو أن يكون مجادلة لتجريح الأدلة القانونية فى الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك الى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض .

٣ ـ متى كان ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بأن العلبة المضبوطة تحوى مخدرا ، وأنه هو الذى أخفاه بين طياتها،

وكان هذا الذى استخلصه الحكم لا يخرج عن موجب الاقتضاء العقلي والمنطقى ، فان ما ينعاه الطاعن بقالة قصور الحكم فى التدليل على توافر علمه بكنه المادة المخدرة يكون فى غير محله •

٤ ـ أن البين مما أورده الحكم فى تحصيله لواقعة الدعوى أنه قد أثبت أن قيمة الرسوم التى دفعها الطاعن قدرها ١٢ جنيها و ٤٠٠مليم ـ وهو ما لا ينازع الطاعن فى صحته ـ ومن ثم فلا يعيب الحكم أن يكون قد ذكر وهو بصدد اطراحه دفاع الطاعن أن قيمة البضاعة قد بلغت هذا القدر ـ اذ أن ما ذكره من ذلك لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا أثر له فى النتيجة التى انتهى اليها •

٥ ـ ليس بلازم أن يشير المتهم الى القانون الذى أجرى التعديل ، لان ما استحدثه من أحكام قد اندمج فى القانون الأصلى وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد •

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى حق الطاعن بأدلة لها معينها الصحيح فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ـ وبما لا ينازع الطاعن فيه ـ أنه بارح الباخرة القادمة من بيروت حاملا لعلبة من الكرتون وأن المخدر قد ضبط بمعرفة مأمورى الجمرك مخبأ بين طيات هذه العلبة • لما كان ذلك ، فان الحكم اذ استخلص استنادا الى تلك الأدلة أن الطاعن كان قد حصل قبل نزوله الباخرة على المخدر المضبوط وأخفاه بين طيات العلبة التى كان يحملها يكون قد استخلص صورة الدعوى استخلاصا سائغا ويكون النعى على الحكم فيما استخلصه من ذلك غير سديد ، لما هو مقرر من أنه من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقع الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفه من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ، هذا فضلا عن أنه لا يشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل •

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد حصل أقوال الرائد ... ـ بما لا يجادل فيه الطاعن ـ من أنه شهد بأنه وردت له اخبارية سرية بأن المتهم (أى الطاعن) يجلب معه كمية من المواد المخدرة، وأنه أبلغ رجال الجمارك بذلك وقبل أن يقوم مأمور الجمرك بتفتيش العلبة التى كان الطاعن يحملها ويضع بها حاجياته والتى عثر على المخدر المضبوط بين طياتها كما نقل الحكم عن مأمور الجمرك •• أنه قد شهد بمؤدى ما شهد به الرائد •• ومن ثم فلا جناح على المحكمة ان هى أطرحت ما قاله مأمور الجمرك الآخر•• بجلسة المحاكمة من أنه لم ترد له هذه الاخبارية قبل تمزيق العلبة ، لما هو مقرر من أن محكمة الموضوع لها أن تجزىء شهادة الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه ، لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى •

واذ كان ما أورده الحكم له صداه فى الأوراق ، فان ما يثيره الطاعن عن مدى الخطأفى الاسناد لا يعدو أن يكون محاولة لتجريح الأدلة القانونية فى الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك الى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح ، وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض •

لما كان ذلك ، وكان ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بأن العلبة المضبوطة تحوى مخدرا وأنه هو الذى أخفاه بين طياتها ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم لا يخرج عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، فان ما ينعاه الطاعن بقالة قصور الحكم فى التدليل على توافر علمه بكنه المادة المخدرة يكون فى غير محله•أما ما يثيره الطاعن بشأن خطأ الحكم فى بيانه لقيمة البضائع التى اشتراها فهو مردود بأن البين فيما أورده الحكم فى تحصيله لواقعة الدعوى

انه قد أثبت أن قيمة الرسوم التى دفعها الطاعن قدرها ١٢ جنيها و ٤٠٠ مليم ، وهو مالا ينازع الطاعن فى صحته • ومن ثم فلا يعيب الحكم أن يكون قد ذكر وهو بصدد اطراحه لدفاع الطاعن أن قيمة البضاعة قد بلغت هذا القدر ـ اذ أن ما ذكره من ذلك لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا اثر له فى النتيجة التى انتهى اليها •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ادانة الطاعن طبقا للمواد ١ و ٢ و ٣ و ٣٣ و ٤٢ من القانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ المعدل فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والبند ١٢ من الجدول المرفق به وعنى بالاشارة الى أنه قد عدل ومن ثم فليس بلازم أن يشير الى القانون ٤٠ سنة ١٩٦٦ الذى أجرى هذا التعديل لان ما استحدثه من أحكام قد اندمج فى القانون الأصلى وأصبح من أحكامه منذ بدأ سريانه، وبالتالى يضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد •

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١١١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٠

٢٦ مارس سنة ١٩٧٣

ا ـ جرائم مرتبطة : عقوبات م ٣٢ • عقوبة •

ب ـ عقوبة أشد الجرائم : تحديدها قانونا •

جـ ـ عقوبة غرامة : ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ • م ١/٤٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م م ١٧ و ٥٥ و ٥٦ •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى توافرت حالة عدم القابلية للتجزئة بين الجرائم المسندة الى المتهم لوحدة المشروع الجنائى بالإضافة الى وحدة الغاية حقت عليه عقوبة أشد الجرائم المنسوبة اليه اعمالا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات •

٢ ـ العبرة فى تحديد عقوبة أشد الجرائم المنسوبة الى الجانى هى بتقدير القانون ذاته لها، اى العقوبة المقررة لأشدها فى نظر القانون من العقوبات الأصلية وطبقا لترتيبها فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون العقوبات ـ لا حسب ما يقدره القاضى بالحكم فيها •

٣ ـ أخطأ الحكم فى تطبيق القانون لعدم توقيعه عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها بالاضافة الى العقوبة المقيدة للحرية ، مما يقتضى نقضه جزئيا وتصحيحه بتغريم كل من المطعون ضدهما ثلاثة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة الحبس المقضى بها • ونظرا للظروف التى رأتها المحكمة الموضوع مبررة لوقف تنفيذ عقوبة الحبس بالنسبة للمطعون ضده الأول ، تأمر هذه المحكمة كذلك بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة بالنسبة اليه لمدة ثلاث سنوات ، على أن يكون الايقاف شاملا لكل آثاره الجنائية •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان المطعون ضدهما بهما وأورد على ثبوتهما فى حقهما أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها •

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلص الى ثبوت مقارفة المطعون ضدهما للجريمتين اللتين دانهما بهما بمقتضى المواد ١/٣٧ ـ ٢ مكررا من قانون العقوبات و ١/٤٠ و ١/٥٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ وأعمل فى حقهما المواد ١٧ و ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات وقضى على كل منهما بعقوبة واحدة ، مما مفاده أنه قد طبق حكم المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات للارتباط القائم بين الجريمتين وان كان قد أغفل الاشارة الى هذه المادة الأخيرة •

ولما كان من المقرر أنه متى توافرت حالة عدم القابلية للتجزئة بين الجرائم المسندة الى المتهم لوحدة المشروع الجنائى بالاضافة الى وحدة الغاية حقت عليه عقوبة أشد الجرائم المنسوبة اليه اعمالا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات سالف الذكر ، وكانت العبرة فى تحديد عقوبة أشد الجرائم المنسوبة الى الجانى هى بتقدير القانون

ذاته لها – اى العقوبة المقررة لأشدها فى نظر القانون من العقوبات الأصلية وطبقا لترتيبها فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون العقوبات – لا حسب ما يقدره القاضى بالحكم فيهـا ، وكانت العقوبة المقررة لأشد الجريمتين اللتين دين بهما المطعون ضدهما هى العقوبة المقررة للجريمـة الثانية المعاقب عليها بالمادة ١/٤٠ من القـانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقـانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ – التى تنص عـلى أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأديتـه وظيفته أو بسببها » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد اقتصر على معاقبة كل من المطعون ضدهما بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر بعد أن أعمل – فى مجال توقيع العقوبة المقيدة للحرية – حكم المادة ١٧من قانون العقوبات وأغفل القضاء عليهما بالغرامة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر،فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون لعدم توقيعه عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها بالاضافة الى العقوبة المقيدة للحرية مما يقتضى نقضه جزئيا وتصحيحه بتغريم كل من المطعون ضدهما ثلاثة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة الحبس المقضى بهـا ونظرا للظروف التى رأتها محكمة الموضوع مبررة لوقف تنفيذ عقوبة الحبس بالنسبة للمطعون ضـده الأول تأمر هذه المحكمة كذلك بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة بالنسبة لهذا الأخير لمدة ثلاث سنوات على أن يكون الايقاف شاملا لكل آثاره الجنائية عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات .

فلهـذه الأسباب

حكمت المحكمـة بقبول الطعن شـكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بتغريم كل من المطعون ضدهما ثلاثة آلاف جنيه بالاضافـة الى عقوبة الحبس المقضى بها وأمرت بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة بالنسبة للمطعون ضده الأول لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه عـلى أن يكون الايقاف شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم .

الطعن ١١٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢٦ مارس سنة ١٩٧٣

أ – محاكمة : استجواب محظور . دفاع . اخلال بحقه . تحقيق بمعرفة محكمة . نقض ، طعن . سبب . اجراءات م ٢٤٧

ب – قتل عمد : قصد جنائى . سبق اصرار ، باعث . محكمة موضوع ، سلطتهـا فى تقدير دليـل .

ج – سبق اصرار : استخلاصه .

د – حكم : تسبيب ، عيب . نقض . طعن . سبب . اثبات . باعث .

هـ – فاعل أصلى : شريك . مسئولية جنائية . اتفاق . قتل عمد . حكم ، تسبيب ، عيب .

و – محكمة موضوع : سلطتهـا فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب .

ز – دفـاع : اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ – الاستجـواب المحظور قـانونا فى طـور المحاكمة هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها – سواء أكان ذلك من المحكمـة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم – لما له منخطورة ظاهرة وهو لا يصح الا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته . أما مجرد الاستيضاح حين استفسرت المحكمة من الطاعن اذا كانت له صلة بأحد الشهود ، وما اذا كان قـد توجه اليـه بمنزله ، فليس فيه أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع . ولما كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء، فان هذا يدل عـلى أن مصلحـة الطاعن – فى تقديره – لم تضر بهذا الاستجواب ولا يجوز له من بعد أن يدعى بطلان الاجراءات .

٢ – ان قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر ، وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه . واستخلاص هـذه النية من عناصر الدعوىموكول الى قاضىالموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

٣ – سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم فى نفس

الجانى ، قد لا يكون له فى الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة وانما هى تستفاد من وقائع استخلاصا ما دام .. موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج .

٤ ـ لا يضير الحكم أن يكون قد أشار الى أن الباعث على الجريمة هو الرغبة فى الأخذ بالثأر دون توضيح للصلة بين من اقترفوا القتل وبين من يراد الثأر له والرابطة بين المجنى عليه وبين من يراد الثأر منه ، لان الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها ، فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله جملة .

٥ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت تصميم المتهمين على قتل المجنى عليه بما يرتب تضامنا فى المسؤولية ، يستوىفى ذلك أنيكون الفعل الذى قارفه كل منهم محددا بالذات أو غير محدد ، وبصرف النظر عن مدى مساهمةهذا الفعل فى النتيجة المترتبة عليه ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى مؤاخذة الطاعن بوصف كونه فاعلا أصليا فى جريمة القتل التى وقعت تنفيذا لذلك التصميم ، لا يكون قد أخطأ فى شىء .

٦ ـ العبرة فىالمحاكماتالجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل ، كما أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه طالما أن له ماخذ صحيح من أوراق الدعوى كما أن لها أن تعول فى تكوين معتقدها على أقوال متهم آخر متى اطمانت اليها ، ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالما أنها لم تستند اليها فى قضائها .

٧ ـ لما كان ما ينعاه الطاعن بقالة الفساد فى الاستدلال والاخلال بحقه فى الدفاع لاغفال عرضه على شاهد الاثبات وعدم مواجهته بالمتهمين الأول والثالث مردودا بأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ـ وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أن (الطاعن) هو المعنى بأقوال شاهد الاثبات والمتهمين المذكورين ، فان ما يثيره فى هذا الصدد ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن (المتهم الرابع) بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومما قرره المتهمان الأول والثالث ومما ثبت من المعاينة ومن تقرير الصفة التشريحية وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الاستجواب المحظور قانونا فى طور المحاكمة وفقا لنص المادة ٢٤٧من قانون الاجراءات الجنائية هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها ـ سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم ـ لما له من خطورة ظاهرة وهو لا يصح الا بناء على طلب من المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته ـ أما مجرد الاستيضاح ـ كما هو واقع الحال فى الدعوى حين استفسرت المحكمة من الطاعن عما اذا كانت لهصلة بأحد الشهود وما اذا كان قد توجه اليه بمنزله ـ فليس فيه أى خروج علىمحارم القانون ولا مساس فيه بحقالدفاع ـ ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب واجابتهعلىالأسئلة التى توجهها اليه المحكمة .

ولما كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه قد اعترض على هذا الاجراء ، فان ذلك يدل على أن مصلحة الطاعن ـ فى تقديره ـ لم تضار بهذا الاستجواب و لايجوز له من بعد أن يدعى بطلان الاجراءات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استظهر نية القتل فى حق الطاعن(وباقى المتهمين فى الدعوى) بقوله « وحيث ان نية القتل قائمة لدىالمتهمين جميعا على النحو السالف البيان من وجود الثار بين عائلتهم والعائلة التى ينتمى اليهـا المجنى عليه وقام المتهم الأول باستدعاء المجنى عليه ومصاحبة جميع المتهمين له الى مسرح الجريمة وطعنهم له تسعة عشر اصابة بآلات حادة بعضها نافذ الى التجويف الصدرى والبطنى وهـذه الاصابات على وفق ما أثبته تقرير الصفة التشريحية تعتبر خطيرة وفى مقتل أدت الى وفاة المجنى عليه » ٠

وكان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية ، واذ كان ما أورده الحكم تدليلا على قيام نية القتل هو مما يكفى ويسوغ به الاستدلال عليهـا ، وكان الحكم قد استظهر توافر ظرف سبق الاصرار فى قوله : « وحيث ان سبق الاصرار ثابت من وقائع الدعوىوظروفها فىحق المتهمين وآيةذلك قيام الثأر بين عائلتهم وعائلة المجنى عليه الأمر الذى دفعهم الى ازهاق روحه أخذا بهذا الثأرثم اكتمال عقدهم باجتماعهم فى حجرة المتهم الأول التى تقع مع الحجرة التى يسكنها المجنى عليهفى منزل واحد واتخاذهم من هذه الجيرة بين المجنى عليه والمتهم الأول فرصة لاختيار هذا الأخير لاحضار المجنى عليه وخروجهم معه الى مكان مصرعه ٠ وتقطع هذه الظروف والملابسات جميعا فى أن المتهمين فكروا فى جريمتهم ودبرواأمرها وصمموا عليها عن روية قبل مقارفتها باجهازهم على المجنى عليه » ٠

وما ساقه الحكم فيما سلف سائغ ويتحقق به ظرف سبق الاصرار كما هو معرف بهفىالقانون، ذلك بأن سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى قد لا يكون فى الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة وانماهى تستفاد من وقائعوظروف خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج ، وهو مالم يخطىءالحكم فى تقديره ٠ ولا يضير الحكم أنه يكون قدأشار الى أن الباعث على الجريمة هو الرغبة فى الأخذ بالثأر دون توضيح للصلة بين من اقترفواالقتل وبين من يراد الثأر له والرابطة بين المجنى عليه وبين من يراد الثأر منه لان الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانهـا أو عنصرا من عناصرها ، فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه علىالظن أو اغفاله جملة ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة لسبق الاصرار ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت تصميم المتهمين على قتل المجنى عليه بمايرتب بينهمتضامنا فىالمسئولية، يستوى فى ذلك أن يكون الفعل الذى قارفه كل منهم محددا بالذات أو غير محدد ، وبصرف النظر عن مدى مساهمة هذا الفعل فى النتيجة المترتبة عليه ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى مؤاخذة الطاعن بوصفه فاعلا أصليا فىجريمة القتل التى وقعت تنفيذا لذلك التصميم ، لا يكون قد أخطأ فى شىء ٠

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل، وكان منالمقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه طالما أن له مأخذ صحيح من أوراق الدعوى كما أن لها أن تعول فى تكوين معتقدها على أقوال متهم على آخر متى اطمأنت اليها ، ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالما انها لم تستند اليها فى قضائها ٠

وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن واطرحه بقوله : « وحيث ان المتهم الرابع أنكر التهمة المسندة اليه مدعيا وجوده فى بلدته فى الصعيد وعدم حضوره الى القاهرة الا مع رجال الشرطة اثر ضبطه كما دفعها المدافع الحاضر معه بانعدام العلاقة بينه والجريمة التى تفتقر الى دليل يؤدى الى ثبوتها قبله ، الا أن المحكمة تلتفت عن هذا الدفاع بعد أن ثبت لديها مما شهد به ٠٠ ومما قرر به المتهمان الأول والثالث بعد أن اطمأنت الى أقوالهم من أن هذا المتهم كان موجودا مع باقى المتهمين كما أنه كان مرافقا لهم عند خروجهم مع المجنى عليه الى مسرح الجريمة والقضاء عليه أما انكاره ومحاولته الابتعاد بنفسه عن بقية المتهمين لا يعدو أن يكون محاولة فاشلة للافلات من العقاب » ٠

واذ كان ما أورده الحكم يعتبر سائغا فى الرد على دفاع الطاعن ، وكان ما يثيره الطاعن بشأنه لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا يجوز أن تصادر فى اعتقادها بشأنه ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل ٠

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن بقالة الفساد فى الاستدلال والاخلال بحقه فى الدفاع لاغفال عرضه على شاهد الاثبات وعدم مواجهته بالمتهمين الأول والثالث مردودا بأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم ، اذ العبرة فى الأحكام هى باجراءات المحاكمة بالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى انه هو المعنى بأقوال شاهد الاثبات والمتهمين المذكورين فان ما يثيره فى هذا الصدد ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى ، مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ١١٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٢

٢٦ مارس سنة ١٩٧٣

أ ـ هتك عرض : جريمة ، اركانها ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠

ب ـ اثبات : شهود ٠ حكم ، تسبيب ، تناقض ٠

ج ـ اثبات : معاينة ٠ دفاع ، اخلال بحقه ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم قد أثبت أن الطاعن أدخل المجنى عليها بالقوة الى مسكنه وأغلق بابه ثم كم فاها بيده وهددها بذبحها ان استغاثت ، ثم خلع عنها سروالها ورقد فوقها وحك قضيبه بين فخذيها حتى أمنى ، فان هذا الذى أثبته الحكم يكفى لاثبات توافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض ـ ولا يلزم أن يتحدث الحكم عنه استقلالا متى كان فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه ٠

٢ ـ التناقض بين أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه ٠ كما أن فى اطمئنان المحكمة الى أقوال شهود الاثبات ما يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ٠

٣ ـ اذا كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يتمسك باجراء تحليل سروال المتهم ، فلا يصح له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام باجراء أمسك عن المطالبة به ٠

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجناية هتك العرض بالقوة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليها وشاهدى الاثبات وما ثبت من التقرير الطبى الشرعى وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ٠

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط فى جريمة

هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية بل يكفى اتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضى للمجنى عليه بغير رضائه ، وكان للمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الاكراه مع المجنى عليه ٠ ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعن أدخل المجنى عليها بالقوة الى مسكنه وأغلق بابه ثم كم فاها بيده وهددها بذبحها ان استغاثت ثم خلع عنها سروالها ورقد فوقها وحك قضيبه بين فخذيها حتى أمنى، فان هذا الذى أثبته الحكم يكفى لاثبات توافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض ، ولا يلزم أن يتحدث الحكم عنه استقلالا متى كان فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه ٠

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد اطمأنت للادلة التى أوردتها فى حكمها الى أن الطاعن ارتكب الجريمة التى دانه بها ، وكان التناقض بين أقوال الشهود بفرض وجدده لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لاتناقض فيه كما هو الحال فى الدعوى ، وكان فى اطمئنان المحكمة الى أقوال شهود الاثبات ما يفيد أنها أطرحت وجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، اذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه اليها من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة قررت بجلسة ١٤ من يونيه ١٩٧١ ارساء الاحراز الى الطب الشرعى لفحص سروال المتهم عن الحيوانات المنوية وتحديد فصيلتها مع فصيلة الحيوانات المنوية التى عثر عليها بسروال المجنى عليها ، وكان الطاعن يقول فى أسباب طعنه أن تقرير الطبيب الشرعى قد ورد متضمنا تعذر اجراء الفحص المطلوب لاستهلاك ما وجد عالقا بسروال المجنى عليها ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يتمسك باجراء تحليل سروال المتهم ، فلا يصح له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام باجراء أمسك عن المطالبة به ٠ ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد.

لما كان ما تقدم ، فان الطاعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا ٠

الطعن ١١٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٣

٨ أبريل سنة ١٩٧٣

محاماة : قطاع عام ٠ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م م ٧٦ و ٧٠ ٠

المبدأ القانونى :

يشترط للقيد أمام المحاكم الاستئنافية انقضاء خمس سنوات على الأقل على عمل المحامى بالادارات القانونية ومزاولة المهنة فعلا ٠

المحكمة :

لما كانت المادة ٧٦ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة تنص على أنه يشترط لقبول القيد أمام محاكم الاستئناف أن يكون الطالب قد اشتغل بالمحاماة فعلا مدة ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ٠

وكانت المادة ٧٠ من ذلك القانون تشترط لقيد المحامين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام أمام المحاكم الابتدائية مضى سنتين على عملهم بالادارات القانونية بشرط مزاولة المهنة فعلا ٠

ومقتضى هذين النصين أنه يشترط لقيد المطعون ضده أمام محاكم الاستئناف انقضاء خمس سنوات على الأقل على عمله بالادارات القانونية ومزاولة المهنة فعلا ٠

ولما كان الثابت ـ مما تقدم ـ أن المطعون ضده لم تسند اليه أعمال قانونية قبل ١٩٦٨/٧/٢٠/ فان القرار المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٢/١/٣ بقبوله للمرافعة أمام محاكم

الاستئناف يكون قد خالف صحيح القانون ، اذ لم تمض خمس سنوات ـ وهى المدة التى يتطلبها القانون لهذا القيد ـ من ١٩٦٨/٧/٢٠ حتى تاريخ القرار المطعون فيه مما يتعين معه نقضه والغاؤه فيما قضى به من قيد المطعون ضده للمرافعة أمام محاكم الاستئناف .

الطعن ٢ لسنة ٤٢ ق تظلم محامين برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسن الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دنانة .

١٤

أول أبريل سنة ١٩٧٣

أ ـ اثبات : شهود ، محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل .

ب ـ شهود : تناقض ، محكمة موضوع .

ج ـ دليل : تقديره .

د ـ شاهد : صغير السن ، استدلال ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير أقواله . طفل غير مميز ، شهادة .

ه ـ هتك عرض : حكم ، تدليل ، عيب .

و ـ دفاع : اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب ، محكمة ، تعودها عن اجراء تحقيق .

المبادىء القانونية :

١ ـ المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان وجه أخذها بما اقتنعت به ، بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ماعداها ، ولها فى ذلك أن تاخذ بأقواله فى أى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ما دام له أصل فيها .

٢ ـ التناقض فى أقوال الشهود لا يعيب الحكم مادام أنه استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لاتناقض فيه .

٣ ـ الجدل فى تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع . بغير معقب ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٤ ـ واذ كان الطاعن لا يدعى بأن الطفل المجنى عليه لا يستطيع التمييز أصلا ولم يطلب الى المحكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديه، بل اقتصر على تعييب الحكم بدعوى أنه ما كان يصح الاعتماد على أقوال المجنى عليه فان ما يثيره فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٥ ـ لا محل لما ينعاه الطاعن من اغفال الحكم ايراد نتيجة تقرير المعمل الكيماوى بأنه لم يعثر بلباس المجنى عليه على أثر لحيوانات منوية. كما لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص التقرير الطبى الشرعى بكامل أجزائه .

٦ ـ ما أثاره الدفاع عن الطاعن من احتمال أن تكون اصابة المجنى عليه (فى جريمة هتك عرض) من آلة قاطعة ، لم يقصد به سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمه دون أن يطلب اليها تحقيقا معينا فى هذا الشأن ، فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة هتك العرض التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه ووالده ، ومن التقرير الطبى الشرعى ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان وجه أخذها اليه وتطرح ما عداها ، ولها فى ذلك أن تاخذ بأقواله فى أى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة فى ذلك ، ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل فيها .

وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم من أقوال لوالد المجنى عليه فى خصوص تحديد المجنى عليه لاسم المتهم بالذات له مأخذه الصحيح من الأوراق ، فان ما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ فى الاسناد والفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله .

واذ كان التناقض فى أقوال الشهود - بفرض وجوده - لا يعيب الحكم مادام أنه استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، فان منعى الطاعن فى شأن تعدد روايات والد المجنى عليه وما شابها من تناقض وتعارض ينحل فى الواقع الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم تبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم الشارع على القاضى الأخذ بتلك الاقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فانه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه ، ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به وركنت الى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه .

واذ كان الطاعن لا يدعى بأن الطفل المجنى عليه لا يستطيع التمييز أصلا ولم يطلب الى المحكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديه ، بل اقتصر على تعييب الحكم بدعوى أنه ما كان يصح الاعتماد على أقوال المجنى عليه بصفة أصلية لعدم استطاعته التمييز بسبب صغر سنه ، وكانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى من كل عناصر الدعوى المطروحة أمامه فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ، فانه لا محل لما ينعاه الطاعن من اغفال الحكم ايراد نتيجة تقرير المعمل الكيمياوى ومؤداها أنه لم يعثر بلباس المجنى عليه على أثر لحيوانات منوية . كما لا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص التقرير الطبى الشرعى بكامل أجزائه . فاذا كان الثابت فى مدوناته أن التقرير الطبى الشرعى قد اثبت أربعة تمزقات حديثة بفتحة شرج المجنى عليه ممتدة الى داخل الغشاء المخاطى المبطن لأسفل المستقيم ، وكل منهما مغطى بافراز مصلى مدمم ، والعضلة العاصرة فى قوامها الطبيعى مما يشير الى حدوث هتك عرض حديث بايلاج جسم صلب راض كقضيب فى حالة انتصاب فى تاريخ يتفق وتاريخ الحادث ، فان فى هذا الذى أورده الحكم ما يكفى لبيان مؤدى هذا الدليل من أدلة الاثبات .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تلتزم بالرد على كل دفاع موضوعى للمتهم اكتفاءا بأخذها بأدلة الادانة ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن ما أثاره الدفاع عن الطاعن من احتمال أن تكون اصابات المجنى عليه من آلة قاطعة لم يقصد به سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة دون أن يطلب اليها تحقيقا معينا فى هذا الشأن ، فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها بما يضحى معه النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع فى غير محله .

لما كان ما تقدم فان النعى برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٢١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٥

أول أبريل سنة ١٩٧٣

أ - اثبات : خبرة ، رأى .
ب - حكم : تسبيب ، قصور . دفاع ، اخلال بحقه .
جـ - دفاع جوهرى : خبرة ، سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن .
د - مسألة فنية : محكمة موضوع ، حقها فى تقديرها .

المبادىء القانونية :

١ - لا يجوز للمحكمة أن تقتصر فى قضائها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى ، متى كان ذلك مجرد رأى عبر عنه بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال ، الذى يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون النظر الى مدى انطباقه فى خصوصية الدعوى .

٢ ـ لما أبداه الطاعن من تعارض الوقت الذى حدده الشاهدان للحادث مع ما جاء بتقرير الصفة التشريحية عن حالة التيبس الرمى يعد دفاعا جوهريا والمحكمة وهى تواجه مسألة فنية يجب أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا، والا كان حكمها معيبا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

٣ ـ لا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، ذلك بأن منازعة الطاعن فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده .

٤ ـ الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء الرأى فيها .

المحكمة :

حيث انه يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع أشار الى أن الثابت من التقرير الطبى الشرعى أن جثة المجنى عليه وجدت فى الساعة الرابعة وخمس دقائق بعد ظهر يوم الواقعة بعد سبع ساعات ونصف من الاصابة فى دور التيبس الرمى الكامل وأن التقرير قاطع فى أن التيبس الرمى لا يتم الا بعد مضى اثنتى عشرة ساعة .ورتب الدفاع على ذلك أن القتل كان فى الرابعة فجرا ان لم يكن فى الساعة الثانية بعد منتصف الليل وأن شاهدى الاثبات لم يشاهدا وقوع الحادث .

كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه حين عرض لهذا الدفاع قال « وأما ما ذهب اليه الدفاع فى الاستدلال على مقتل المجنى عليه قبل الموعد الذى حدده (شاهدا) الاثبات بمقولة ان حالة التيبس الرمى الكاملة قد صاحبت الجثة وقت مشاهدة الطبيب الشرعى لها وأن التيبس الرمى يكتمل بعد مضى اثنتى عشرة ساعة مستندا فى ذلك الى ما جاء بكتاب الطب الشرعى للدكاترة يحيى شريف وآخرين والذى تقدم به الى المحكمة بجلسة المحاكمة فمردود بما هو ثابت فى ذات الكتاب من أن الاكتمال فى التيبس الرمى يتم بهيئة عامة من حوالى عشر الى اثنتى عشرة ساعة من الوفاء

وجاء بالصحيفة ٣٠٠ أن الحرارة العامة تساعد فى سرعة حدوث التيبس كما هو الحال صيفا . والثابت أن الحادث وقع فى شهر يوليه ١٩٧٠ أى صيفا مما يساعد على سرعة التيبس الرمى ويساند أقوال شاهدى الاثبات فى خصوص توقيتهما لحصول الحادث » .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أنه وان كان للمحكمة أن تستند فى حكمها الى الحقائق الثابتة علميا ، الا أنه لا يجوز لها أن تقتصر فى قضائها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأيا عبر عنه بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال الذى يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون النظر الى مدى انطباقه فى خصوصية الدعوى ، ذلك بأن القضاء بالادانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين .

ولما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن فى الدعوى المطروحة يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فيها والمستمد من أقوال شاهدى الاثبات ، وهو دفاع ينبنى عليه ـ لو صح ـ تغير وجه الرأى فى الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاة وهى مسألة فنية بحتة ـ أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ـ وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ذلك بان منازعة الطاعن فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده ، ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من رد قاصر ، ذلك أنه اذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ـ الا ان هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا يستطيع

المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابدائها الرأى فيها ـ كما هو واقع الحال فى خصوصية هذه الدعوى ـ ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٢٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٦

أول أبريل سنة ١٩٧٣

أ ـ محكمة جنائية : اجراء ، تحقيق ، حكم .
ب ـ دفاع : اخلال بحق .
جـ ـ نقض : طعن ، سبب .
د ـ اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن الأحكام فى المواد الجنائية انما تبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة .

٢ ـ حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخول له ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق ، طالما أن باب المرافعة ما زال مفتوحا .

٣ ـ طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا سماع شاهد اثبات أو اجراء تحقيق معين ، يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة .

٤ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد رفض التأجيل لاعادة اعلان العمدتين لمناقشتهما ، وكانت الواقعة التى طلب الدفاع سماع أقوال أحد العمدتين بشأنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها ، وكان سماعه لازما للفصل ، فان رفض المحكمة طلبه للسبب الذى ذكرته يكون غير سائغ وفيه اخلال بحق الدفاع .

المحكمة :

حيث انه لما كان الأصل أن الأحكام فى المواد الجنائية انما تبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة ، وكان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخول له ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق طالما أن باب المرافعة مازال مفتوحا . وكان طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا سماع شاهد اثبات أو اجراء تحقيق معين يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن طلب مناقشة عمدة الكداية وطلب سماع أقوال عمدة القبابات التى وقع الحادث بدائرتها وبوصف هذا الأخير يملك ورشة لصناعة الطوب قريبة من مكان الحادث ، وأنه هو الذى نقل المجنى عليه الى المستشفى ، وأجلت المحكمة نظر الدعوى الى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٩ لاعلان شهود الاثبات وعمدة القبابات ، ولما لم يحضر أحد منهم عاد المدافع عن الطاعن فطلب أصليا البراءة واحتياطيا التأجيل لسماع أقوال العمدتين .

لما كان ذلك ، وكان أساس دفاع الطاعن أن شخصية الجانى مجهلة لوجود آخرين تتشابه أسماؤهم مع اسم الطاعن وأن أقوال عمدة القبابات قد تلقى ضوءا يحدد شخصية الجانى ويكشف عن حقيقة الحادث ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض التأجيل لاعادة اعلان العمدتين لمناقشتهما وبرر ذلك بقوله : ان الدعوى فى غير حاجة الى مناقشتهما لأن الطاعن لم يفصح عن وجه ارتباطهما بموضوع الاتهام ومدى ما يمكن أن يكون لهما من تأثير على أدلة الثبوت فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكانت الواقعة التى طلب الدفاع سماع أقوال عمدة القبابات وبشأنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها وكان سماعه لازما للفصل فيها ، فان رفض المحكمة طلبه للسبب الذى ذكرته يكون غير سائغ وفيه اخلال بحق الدفاع لما ينطوى عليه من معنى القضاء فى أمر لم يعرض عليها لاحتمال أن تجىء هذه الأقوال ـ التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها مما قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٢٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٧

أول أبريل سنة ١٩٧٣

أ ـ عود : سرقة ، جريمة ، اركانهـا • اختصاص • صحيفة حالة جنائية عقـوبات م م ٥١ و ٤٩ •
ب ـ محكمة موضوع : وصف قانونى ، تحـديده •

المبادىء القانونية :

١ ـ لمـا كان يبين من صحيفة الحالة الجنائية للمطعون ضدها انها عائدة وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المطعون ضدها أنها ارتكبت واقعة الشروع فى السرقة ، بعد سبق الحـكم عليا بالعقوبات السابقة ، فان الواقعـة تكون جناية •

٢ ـ محكمة الموضوع اذ أغفلت النظر فيما حوته صحيفة الحـالة الجنائيـة من سـوابق تخـرج بهـا الدعـوى عن نطاق اختصاصها .. على أسـاس أنهـا جنحة ، فانهـا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه والاحالة •

المحكمـة :

حيث انه لمـا كان يشترط لاعتبار المتهم عائدا فى حكم المـادة ٥١ من قانون العقوبات أن يكون عائدا بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها فى المـادة ٤٩ من نفس القانون وأن يكون قـد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيـدتين للحـرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداها لمدة سـنة عـلى الأقل فى سرقات أو فى احدى الجرائم التى بينتها المـادة ٥١ المذكورة على سبيل الحصر وأخيرا أن يرتكب جنحة مماثلة مما نص عليه فى المـادة ٥١ سالفة الذكر •

وكان يبين من الاطلاع على صحيفة الحـالة الجنائية للمطعون ضدها ـ المرفقة بالمفـردات المضمومة ـ أنها عائدة سبق الحكم عليها بأكثر من ثلاث عقوبات مقيدة للحرية لسرقات وشروع فيها آخرها فى ١٩٦٥/١/٢٠ بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات لشروع فى سرقة فى قضـية الجناية ١٧٤٥ لسنة ١٩٦٤ شبين الكوم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المطعون ضدها أنهـا ارتكبت واقعـة الشروع فى السرقة ـ موضوع الدعوى المطروحة ـ بعد سبق الحـكم عليها بالعقوبات السابقة ، فإن الواقعة تكـون جناية تخرج عـن نطاق اختصـاص محكمـة الجنح •

لمـا كان ذلك ، وكان الأصل أن محكمـة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، بـل هى مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامهـا بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليهـا نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، فان محكمـة الموضوع اذ أغفلت النظر فيما حوته صـحيفة الحالة الجنائية ـ التى كانت تحت نظرها ـ من سوابق تخرج بها الدعوى عن نطاق اختصاصها ، تمحصها وتسبغ عليهـا الوصف القـانونى وقضت فيها على أساس أنهـا جنحـة دون أن الصحيح ، فانها تكـون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه • والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

الطعن ١٢٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٨

أول أبريل سنة ١٩٧٣

أ ـ شهادة مرضية : محاكمة ، اجراء •
ب ـ دفاع : اخـلال بحقه • حـكم ، تسبيب ، عيب •

المبادىء القانونية :

١ ـ على المحكمة اذا ما قدمت اليهـا شهادة مرضية أن تبدى رأيها فيها بقبولها أو عـدم الاعتداد بها ، وأن تبنى ماتنتهى اليه من رأى فى هذا الشأن على أسباب سائغة تؤدى الى مارتبته عليهـا •

٢ ـ الدفاع ، سواء صـدر من المتهم أو من المدافع عنه ، يكون وحدة ولا يجوز الالتفات عن أيهما دون مبرر متى كان هاما ومؤثرا فى منطق الدفاع •

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الأوراق أن الطاعن استأنف الحكم الصادر بادانته ، وقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٩٧١/١٠/١٩ حضوريا اعتباريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وعارض فى هذا الحكم وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ وفيها حضر الطاعن ومعه محاميه وقال الطاعن انه كان موجودا فى القاهرة وقت اعلانه بالحكم المعارض فيه وطلب الحاضر معه أجلا ليقدم دليل العذر لمرض موكله بالجلسة السابقة ــ وهى جلسة ١٩٧١/١٠/١٩ التى صدر فيها الحكم المعارض فيه ــ وتأجلت الدعوى لجلسة ١٩٧٢/٤/٤ حيث قدم محامى الطاعن شهادة طبية ، وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ بعدم قبول المعارضة لرفعها عن حكم غير قابل لها .

ويبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عرض للشهادة الطبية واطرحها فى قوله : « ان المتهم ــ الطاعن ــ عارض فيه بتقرير فى ١٩٧١/١٢/١٣ مع أنه أعلن بالحكم الاستئنافى الصادر حضوريا اعتباريا فى ١٩٧١/١١/١ وأخطر بذلك الاعلان ، ولم يثبت للمحكمة أن هناك عذرا منعه من التقرير بالمعارضة فى الميعاد ، بل ذكر عندما سئل بمحضر جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ أنه كان بالقاهرة وقت الاعلان ، وقدم بجلسة ١٩٧٢/٤/٤ شهادة تثبت أنه كان تحت العلاج فى الفترة من ١٩٧١/١٠/٢ حتى ١٩٧١/١٢/١٢ والشهادة مؤرخة ١٩٧١/١٢/١٢ . وحيث أن المحكمة لاتطمئن الى ماورد بالشهادة المرضية المقدمة من المتهم من أنه كان مريضا أثناء الفترة الواردة بالشهادة ، لأنها تعارض ما ذكره المتهم من أنه كان بالقاهرة ولو كان مريضا فى تلك الفترة حقا ما توانى عن ذكر المرض كعذر ــ دون السفر ــ ولو كان صادقا لقدم الشهادة فى تلك الجلسة أو ذكر أنه كان مريضا ولديه شهادة مرضية ، الأمر الذى يجعل المحكمة لاتطمئن لما ورد بتلك الشهادة وتطرحها جانبا ، وبذلك تكون معارضة المتهم غير مقبولة طبقا لحكم المادة ٢/٢٣١ من قانون الاجراءات الجنائية » .

لما كان ذلك ، وكانت الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير المحكمة كسائر الأدلة ، الا أنه يتعين على المحكمة اذا ما قدمت اليها شهادة من هذا القبيل أن تبدى رأيها فيها بقبولها أو عدم الاعتداد بها ، وأن تبنى ما تنتهى اليه من رأى فى هذا الشأن على أسباب سائغة تؤدى الى ما رتبته عليها .

واذ ما كان البين من الحكم المطعون فيه أن ما عول عليه فى اطراح الشهادة الطبية غير سائغ ويخالف الثابت بالأوراق ، ذلك بأن الحاضر مع الطاعن طلب بجلسة ١٩٧٢/٢/١٥ التأجيل لتقديم دليل عذر مرض موكله ، كما لاينفى مرض الطاعن فى يوم صدور الحكم المعارض فيه قوله أنه كان فى القاهرة يوم اعلانه بذلك الحكم ، ومن المقرر أن الدفاع سواء صدر من المتهم أو من المدافع عنه يكون وحدة ولا يجوز الالتفات عن أيهما متى كان هاما ومؤثرا فى منطق الدفاع دون مبرر كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة . لما كان ماتقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة ، بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهى الطعن .

الطعن ١٣٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٢ أبريل سنة ١٩٧٣

محاكمة : اجراء . معارضة ، اعلانها ، نظرها . دفاع . اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة ، تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى . ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم أو ثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار . ولما كان اعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، ولا يصح أن ينبنى على اعلانه للنيابة العامة الحكم فى

معارضته ، وكان الثابت أن الطاعن أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى حددت لاستئناف السير فى معارضته بعد اعادتها للمرافعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه يكون باطلا ٠

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة فى بعض الجلسات حتى حجزت الدعوى للحكم فلما أعيدت للمرافعة ظلت تتأجل لاعلان الطاعن ثم توالى التأجيل فى غيبته لتنفيذ القرار السابق الى أن حدد لنظر المعارضة جلسة ٢٣ من أبريل ١٩٧٢ التى تخلف الطاعن عن الحضور فيها أيضا فقضت المحكمة بهذه الجلسة بقبول معارضته شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه ٠

كما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن قد أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ، ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون أو ثبوت حضورهم وقت النطق بالقرار ، وكان اعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، ولا يصح أن ينبنى على اعلانه للنيابة العامة الحكم فى معارضته ، وكان الثابت مما تقدم بيانه أن الطاعن أعلن للنيابة العامة بالجلسة التى حددت لاستئناف السير فى معارضته بعد اعادتها للمرافعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه بناء على هذا الاعلان يكون باطلا ، مما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠

الطعن ١٣٦ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وابراهيم أحمد الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى ٠

٢٠

٢ أبريل سنة ١٩٧٣

ا ـ حكم : اصداره ، ديباجة ، بياناتها ٠ دستور ١٩٦٤ م ١٥٥ دستور ١٩٧١ م ٧٢ ٠

ب ـ محكمة : انعقادها ، مكانه ، حكم ، تسبيب ، عيب ٠ اجراءات م ٣٦٨ ٠

جـ ـ حكم : مداولة ، حصولها ٠

د ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره ٠ اثبات شهود ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠

هـ ـ واقعة : استخلاصها ٠

و ـ دفاع : اخلال بحقه ، دفاع ، رد المحكمة عليه ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الهدف الأسمى من النص على صدور الأحكام باسم الأمة أو باسم الشعب يكمن فى حرص الشارع الدستورى على الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر السلطات فى البلاد ، وأن عبارتى اسم الأمة واسم الشعب تلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط وتدلان عليه ـ ومن ثم فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ٠

٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة جنايات الزقازيق ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة انعقدت فى جهة أخرى ، وكان الأصل فى اجراءات المحاكمة انها قد روعيت ، فان مايثيره الطاعن بشأن اغفال بيان مكان المحكمة التى أصدرت الحكم يكون غير سديد ٠ فضلا عن أن هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية ما دام قد ذكر فيه اسم المحكمة التى أصدرته ٠

٣ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد تضمن ما يفيد حصول المداولة قانونا ٠ وكان الطاعن لا يدعى عدم حصول المداولة ، فان ما يثيره فى صدد ما تقدم لا يكون له محل ٠

٤ ـ لمحكمة الموضوع أن تعول على اقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى ، وهى غير ملزمة بأن تشير فى حكمها الى شهادة شهود النفى والرد عليها ردا صريحا ٠

٥ ـ لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة ، وانما العبرة بما اطمأنت اليـه المحكمـة مما استخلصته من التحقيقات .

٦ ـ متى كان ما أورده الحـكم يتضمن فى ذاته الاحاطة بأركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحـكم على مقارفه بالتعويض ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به .

٧ ـ لا يقبل من المتهم أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها ، أو ينعى عليها قعودهـا عن اجراء تحقيق لم يطلب منهـا . ولما كان الطاعن لم يثر أمام المحكمة دفاعه القائم عـلى أن تقرير الطبيب الشرعى أثبت شفاء المجنى عليهـا دون تخلف عاهة مستديمة ، على ما أورده بوجـه الطعن . فان ما يثيره فى هذا الصدد يكون عـلى غير أساس .

المحكمـة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيـه أنه صدر بتاريخ ٢١ من مارس ١٩٧٢ باسـم الأمة كما كانت تقضى به المـادة ١٥٥ من الدستور السابق الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٦٤ .

ولمـا كانت المـادة ٧٢ من الدسـتور الدائم المعمول به اعتبارا من ١١ من سـبتمبر ١٩٧١ تنص على أن الأحكام تصدر باسم الشعب ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الهدف الأسمى من النص على صدور الأحكام باسم الأمة أو باسم الشعب يكمن فى حرص الشارع الدستور عـلى الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبـة السيادة ومصدر السلطات فى البلاد وأن عبارتى اسم الأمة واسم الشعب يلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط وتدلان عليـه ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا . ومن ثم يكـون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله .

لمـا كان ذلك ، وكانت المـادة ٣٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن محاكم الجنايات تنعقد فى كل جهة بها محكمة ابتدائيـة ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمـة جنايات الزقازيق ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة انعقدت فى جهة أخرى على خلاف ما نصت عليـه المـادة المذكورة ، وكان من المقرر أن الأصل فى اجراءات المحاكمة أنها قد روعيت ، فان ما يثيره الطاعن بشأن اغفال بيـان مكان المحكمة التى أصدرت الحكم يكون غير سديد . هذا فضلا عن أن هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم مادام قد ذكـر فيه اسم المحكمة التى أصدرته .

لمـا كان ذلك ، وكان البـين من الاطلاع عـلى ديباجة الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المحاكمة أنه قد أثبت بهما حضور رئيس المحمكة بمحكمـة الزقازيق الابتدائية .. منتدبا للجلوس بمحكمة الجنايات التى نظرت الدعوى مما تنتفى معه قالة تناقض ماأورده الحكم فى ديباجتـه مـع مادون بمحضر الجلسة فى هذا الخصوص . كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد تضمن فى مدوناته ما يفيد حصول المداولة قانونا ، وكان الطاعن لا يدعى عدم حصول المداولة ، فان ما يثيره فى صدد ما تقدم لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الضرب المفضى الى العاهة المستديمة التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها مستقاة من أقوال المجنى عليها والتقرير الطبى الشرعى عرض لمضمون أقـوال شـهود النفى وأطرحها تأسيسا على أن المجنى عليهـا أصرت منذ بدء التحقيق عـلى اسناد التعدى الى المتهم وحده دون أن تذكر هى أو المتهم فى أى مرحلة من مراحل التحقيق ما يشير الى أن أحدا شاهد الواقعة كما أن المتهم لم يذكر أسماء شـهود النفى الا بعد مضى سنتين من وقوع الحادث وبعد أن تحقق من تخلف العاهة المستديمة لدى المجنى عليها .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليـه من أدلة وعناصر فى الدعوى ولها أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن قالة شهود النفى مـا دامت لا تثق

بما شهدوا به ، وهي غير ملزمة بأن تشير في حكمها الى شهادة شهود النفي والرد عليها ردا صريحا لان قضاءها بالادانة اعتمادا على عناصر الاثبات التي بينتها يفيد أنها أطرحت تلك الشهادة ولم تر فيها وجها للاخذ بها ، ومع ذلك فقد تناول الحكم شهادة شهود النفي وأفصح من عدم اطمئنانه اليها للاسباب السائغة التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي عقلا ومنطقا الى النتيجة التي انتهى اليها .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن في شأن التفات المحكمة عن سماع شهادة والد زوج المجني عليها وعدم اعتدادها بما سطره في بلاغه مردودا بأن الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وان كان قد أشار الى ما تضمنه البلاغ المقدم من والد زوج المجني عليها الا أنه لم يطلب سماع شهادة أو اجراء تحقيق في شأن ما أورده ببلاغه ، ومن ثم فليس للطاعن من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء لم يطلب منها ولم تر هي من جانبها حاجة الى اجرائه بعد أن اطمأنت الى صحة الواقعة كما روتها المجني عليها .

واذ كان من المقرر أنه لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة وانما العبرة بما اطمأنت اليه المحكمة مما استخلصته من التحقيقات ، وكان الحكم قد عرض لما يثيره الطاعن بصدد ما تضمنه البلاغ المقدم من والد زوج المجني عليها ورد عليه بما أورده من أن مقدم البلاغ نفى مشاهدته للواقعة وأنه نسب احداث الاصابة التي تخلفت عنها العاهة الى ذات الطاعن ، وكان الطاعن لا ينازع في أن ما أورده الحكم من ذلك له أصل ثابت في الأوراق ، فان النعي على الحكم في هذا الخصوص ينحل الى جدل موضوعي في تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومصادرة لها في عقيدتها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تحدث عن المسئولية المدنية بقوله « ان المحكمة وقد انتهت الى أن المتهم هو الذي اعتدى عليها أي (المجني عليها) وأحدث اصابتها مما سبب لها أضرارا فيكون مسئولا عن تعويضها » .

ولما كان ما أورده الحكم يتضمن في ذاته الاحاطة بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض فلا تثريب على المحكمة اذا هي لم تبين عناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به اذ الأمر في ذلك متروك لتقديرها بغير معقب .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد بينت واقعة الدعوى وأقامت قضاءها على عناصر سائغة تتحقق بها أركان الجريمة التي دانت الطاعن بها ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يثر أمام المحكمة دفاعه القائم على أن تقرير الطبيب الشرعي أثبت شفاء المجني عليها دون تخلف عاهة مستديمة على ما أورده بوجه الطعن ، وكان من المقرر أنه لا يقبل من المتهم أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها أو ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون على غير أساس .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٣٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢١

٢ أبريل سنة ١٩٧٣

ا ـ محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه ، معارضة ، سماع دفاعه .

ب ـ شهادة مرضية : محكمة موضوع . سلطتها في تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يصح في القانون الحكم في المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابي الصادر بادانته باعتبارها كان لم تكن او بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتاييد الحكم الغيابي المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر .

٢ ــ كانت المحكمة ــ وهى فى سبيل تبيان وجه اطراحها للشهادة المرضية ــ قد اقتصرت على القول بانه غير ثابت بها أنها خاصة بالطاعن لانها لا تحمل صورته ــ وذلك على الرغم من إنها تحمل اسمه ، وقد قدمها محاميه نيابة عنه بالجلسة ، دون ان تعرض للمرض الثابت بها والذى تعلل به الطاعن كعذر مانع له من حضور جلسة المعارضة ، وقد كان من المتعين عليها متى تشككت فى صحة الشهادة المرضية المقدمة أن تجرى تحقيقا فى شانها، فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه باعتبار معارضة الطاعن فى الحكم الغيابى الاستئنافى كأن لم تكن على أنه لم يحضر الجلسة الأولى التى حددت لنظر المعارضة على الرغم من اعلانه بها ، واطرح الشهادة المرضية المقدمة من محامى الطاعن فى هذه الجلسة بقوله « وحيث أن وكيل المعارض قدم شهادة مرضية .. بمقولة انها خاصة بالمتهم وتحمل اسمه غير أنها لا تحمل صورته وليس فيها ما يؤكد أنها تخص ذات المتهم ، ومن ثم لا تطمئن اليها المحكمة ولا تأخذ بها وتطرحها جانبا » .

لما كان ذلك ، وكان محكمة النقض قد جرى على أنه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر ، وأنه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة ، فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع .

ولما كانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى ، تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب التى ساقها الحكم أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها عليها .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة ــ وهى فى سبيل تبيان وجه اطراحها للشهادة المرضية ــ قد اقتصرت على القول بأنه غير ثابت بها أنها خاصة بالطاعن لانها لا تحمل صورته ــ وذلك على الرغم من أنها تحمل اسمه وقدمها محاميه نيابة عنه بالجلسة دون أن تعرض للمرض الثابت بها والذى تعلل به الطاعن كعذر مانع له من حضور جلسة المعارضة ، وقد كان من المتعين عليها متى تشككت فى صحة الشهادة المرضية المقدمة أن تجرى تحقيقا فى شأنها بلوغا لغاية الأمر فيه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٤٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٨ أبريل سنة ١٩٧٣

ا ــ رسم انتاج : خمر . اثبات ، خبرة .

ب ــ طافيا : رسم انتاج ، جمرك ، دعوى مدنية . ق ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لما كان الثابت من مناقشة أهل الخبرة أن السوائل الكحولية ومنها المشروبات الروحية قابلة للزيادة والنقص . وان المدعى عليه قد لا يكون له يد فيما ظهر من فرق بسيط فى الدرجة الكحولية، وتكون التهمة الأولى المنسوبة اليه (حيازة كحول دون سداد رسم الانتاج) محل شك كبير .

٢ ــ ألغى القانون فى شأن مشروب الطافيا صناعة هذا المشروب وأخرجه عن دائرة التعامل، ولم ينص فى بيان العقوبة التى استوجبها مخالفة أحكامه ــ خلافا لقانون تنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول ــ على أداء الرسم الذى يكون مستحقا أو التعويض الذى يستحق عنه تعذر معرفة مقدار الرسم .

المحكمة :

حيث انه فيما يختص بالدعوى المدنية المطروحة وحدها للفصل فيها ـ بعد أن قضى نهائيا فى الدعوى الجنائية قبل المدعى عليهما بالبراءة ـ فان المدعى عليه الأول دفع ببطلان التفتيش تأسيسا على ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ ، والمحكمة ترى أن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن المساعد الادارى أجرى تفتيش محل بقالة المدعى عليه الأول دون أن يحصل على اذن مكتوب من رئيس مكتب الانتاج المختص وقد خلت اوراق الدعوى منه .

هذا الى أنه ، لما كان المدعى عليه الأول قد اعترف بحيازته السائل الذى بلغت نسبته الكحولية ٣٨ر٩ ٪ وكانت عند خروجها من المصنع ٤٠ر٦ ٪ ، وكان الثابت من مناقشة أهل الخبرة فى الدعويين ٣١٦٢ لسنة ١٩٦١ جنح اللبان و ٣٦١٢ سنة ١٩٦١ جنح اللبان المقدم صورتين من حكميهما أن السوائل الكحولية عامة ومنها المشروبات الروحية قابلة للزيادة والنقص تبعا لظروف التخزين ومدته من ناحية نوع البرميل ومادته وحالته والتغيرات الجوية من حيث الرطوبة والحرارة والتهوية ومقدار ما كان فيه من المشروب عند بدء التخزين وكذلك درجته الكحولية ، ومن ثم ترى المحكمة أن المدعى عليه الأول قد لا يكون له يد فيما ظهر من فرق بسيط فى الدرجة الكحولية ، وبالتالى تكون التهمة الأولى المنسوبة اليه محل شك كبير ، ومن ثم فهى غير قائمة ، ويكون الادعاء المدنى قبله فى خصوصها على غير أساس .

وحيث انه وان كانت مصلحة الجمارك قد وجهت دعواها المدنية قبل المدعى عليهما ، الا أن الثابت من طلبات المدير العام لشئون الانتاج فى المذكرة المؤرخة ١٩٦٨/٥/١٤ أن الرسوم المستحقة والتعويض مقصور على السائل المضبوط فى البرميل الأول وقدره ١٩ر٦ لترا والذى وجهت بسببه الى المدعى عليه الأول التهمة ـ التى انتهت المحكمة فيما تقدم الى القضاء برفض الدعوى المدنية بالنسبة لها ـ دون المدعى عليه الثانى .

واذ كان لا يبقى بعد ذلك غير اتهام المدعى عليه الثانى ببيع مشروب الطافيا ، الى جانب اتهام المدعى عليه الاول بشراء هذا المشروب ، فان المحكمة ترى بالنسبة للدعوى المدنية المترتبة على هاتين التهمتين ـ بفرض امتدادها الى المدعى عليهما عن التهمتين المذكورتين ـ أن القانون ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن مشروب الطافيا ، قد ألغى صناعة هذا المشروب وأخرجه عن دائرة التعامل ، ولم ينص فى بيانه العقوبة التى استوجبتها مخالفة أحكامه ـ خلافا للقانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ ـ على أداء الرسم الذى يكون مستحقا أو التعويض الذى يستحق عند تعذر معرفة مقدار الرسم ، بل أوردت مذكرته الايضاحية فى هذا الشأن ما نصه « وقد رأت مصلحة الانتاج أن الغاء هذه الصناعة يؤثر فى حصيلتها من الناحية المالية فرأت اللجنة ـ التى شكلها مجلس الوزراء ـ أن هذه الاعتبارات المالية لا يصح أن تقف عثرة فى سبيل خدمة الصالح العام ، اذ أن انتشار هذا النوع من المشروبات الكحولية بين الطبقات الفقيرة التى تضم العمال ومن اليهم ، وهم الأيدى العاملة ، من شأنه أن يؤدى بأفرادها الى التدهور الخلقى وضياع اجورهم فيما لا يجدى وتفكك أسرهم وتشريد ابنائهم وانزلاقهم الى مهاوى الفساد خصوصا وأن ما تجنيه مصلحة الانتاج عن هذا النوع قليل اذا ما قورن بمجموع الرسوم التى تدخل خزينتها ، كما أن وزارة المالية والاقتصاد لم تشاطر مصلحة الانتاج رأيها وطلبت السير فى استصدار هذا القانون » .

لما كان ذلك ، فقد باتت الدعوى المدنية فى شقها الثانى المترتب على التعامل فى مشروب الطافيا هى الاخرى على غير أساس .

وحيث انه متى بان ما تقدم تعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، والحكم برفضها مع الزام رافعتها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الطعن ٨٥١ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دنانة .

٢٣

٨ أبريل سنة ١٩٧٣

معارضة : اعلانها : اعلان باطل .

المبدأ القانونى :

لما كان اعلان الطاعن بجلسة المعارضة التى صدر فيها الحكم لم يوجه اليه بمحل اقامته ، وانما وجه اليه بمكتبه ، ولما لم يستدل عليه ثم اعلانه لجهة الادارة ــ فان الحكم فى موضوع المعارضة برفضها بناء على ذلك الاعلان الباطل يكون باطلا .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن اعلان الطاعن بجلسة المعارضة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه اليه بمحل اقامته .. وانما وجه اليه بمكتبه .. ولما أن تبين انه ترك هذا المحل بحكم طرد ولم يستدل عليه تم اعلانه لجهة الادارة .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، ومن ثم فان اعلانه لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم فى معارضته، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه بناء على ذلك الاعلان الباطل فانه يكون باطلا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الثانى من الطعن .

الطعن ١٦١٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

٨ أبريل سنة ١٩٧٣

عود : عقوبة ، تشديدها . اجراءات م ٣/٤١٧ . عقوبات م م ٤٩ و ٥١ .

المبدأ القانونى :

لما كانت محكمة أول درجة قد قضت بحبس المتهم ، فأستأنف المحكوم عليه وحده وقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا الى أن سوابق المتهم تجعله عائدا . فان ما قضت به المحكمة يكون مخالفا للقانون .

المحكمة :

حيث انه لما كان من المقرر أن الطاعن لا يضار بطعنه اعمالا لما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف ، وكان الثابت فى هذه الدعوى أنها رفعت على المتهم أمام محكمة الجنح لاتهامه بارتكاب جنحة شروع فى سرقة ، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بحبسه سنتين مع الشغل والنفاذ ، فاستأنف المحكوم عليه وحده وقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا الى ما قالته من أن سوابق المتهم المبينة بصحيفة حالته الجنائية تجعله عائدا فى حكم المادتين ٤٩ و ٥١ من قانون العقوبات ، فان ما قضت به المحكمة يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه.

ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الاستئناف ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٥١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

٨ أبريل سنة ١٩٧٣

ا ــ سرقة : دعوى ، صورتها ، استخلاصها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب . جريمة ، اركانها ، اختلاس .

ب ــ اثبات : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

جـ ــ حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأدلة سائغة أن أمين المخزن لم يقصد بتسليم المواسير الى الطاعن التخلى عن ملكيتها أو حيازتها ، بل كان ذلك توصلا لضبطه بما شرع فى سرقته ، فان ما ذهب اليه الحكم من توافر ركن الاختلاس يكون صحيحا فى القانون .

٢ ــ تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وهى حرة فى تكوين عقيدتها حسب تقديرها لتلك الأدلة واطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها بالنسبة الى الأدلة ذاتها فى حق متهم آخر .

٣ ــ قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمين الاول والثانى لعدم اطمئنان المحكمة لأقوال بعض شهود الاثبات فى حقهما ، لا يتناقض مع ما انتهى اليه الحكم من ادانة الطاعن أخذا بأقوال الشهود المذكورين فى حقه ، والتى تأيدت بأدلة أخرى ساقها الحكم ووثق بها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن أمين مخزن الشركة المجنى عليها أبلغ المسئولين بالشركة بأن الطاعن طلب اليه اعطاءه مائتى متر من المواسير المملوكة للشركة مقابل مبلغ معين ، وبعد يومين اكتشف مهندس الشركة فقد بعض المواسير فداخلته الريبة فى أن الطاعن سرقها وأوعز الى أمين المخزن بالتظاهر بموافقة الطاعن على اعطائه المواسير ، وفى نفس الوقت اتفق رجال الشركة مع رئيس وحدة المباحث على اعداد كمين لضبط الطاعن والمسروقات ، وفى يوم الحادث أحضر الطاعن عربة ونقل عليها المواسير من مخازن الشركة ــ وساعده أمين المخزن على اخراجها منها ــ وتم القبض عليه وضبط المواسير المسروقة ، ودلل الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى بهذه الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة وثبوتها فى حق الطاعن بما ينتجها من أوجه الأدلة المستقاة من أقوال أمين المخزن ورئيس مكتب الأمن بالشركة وقائد العربة ورجال الشرطة .

ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن المؤسس على تلفيق الواقعة بسبب فقد بعض المواسير فى اليوم السابق على الحادث ، وعلى أنه بفرض صحتها فهى لا تشكل جريمة لانتفاء ركن الاختلاس وفند هذا الدفاع فى قوله « وحيث انه بالنسبة للمتهم الثالث .. ــ الطاعن ــ فانه وان كان صحيحا فى القانون أن الاختلاس لا يتوافر قانونا الا اذا حصل ضد ارادة المجنى عليه أو على غير علم منه ويترتب على ذلك أن تسليم الشىء مانع من الاختلاس، الا أن الصحيح كذلك أن التسليم الذى ينفى الاختلاس فى جريمة السرقة يجب أن يكون رضاء حقيقيا من المالك أو واضع اليد مقصودا به التخلى عن الحيازة حقيقة ، فاذا لم يكن الا من قبيل التغافل لايقاع السارق وضبطه ، فانه لا يعد صادرا عن رضاء صحيح وكل ما هنالك أن اختلاس الشىء المسلم يكون حاصلا بعلم من سلمه ولكن بغير رضاء منه ، وعدم الرضاء لا عدم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة للواقعة حسبما يؤدى اليه اقتناعها ما دام استخلاصها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأدلة سائغة ــ لا يجادل الطاعن فى أن لها مأخذها من الاوراق ــ أن أمين المخزن لم يقصد بتسليم المواسير الى الطاعن التخلى عن ملكيتها أو حيازتها بل كان ذلك توصلا لضبطه بما شرع فى سرقته، فان ما ذهب اليه الحكم من توافر ركن الاختلاس يكون صحيحا فى القانون ، ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قالة الخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص ــ فى بيان كاف ــ الى توافر أركان جريمة الشروع فى السرقة وقيام الدليل عليها فى حق الطاعن ، وتحدث صراحة عن نية السرقة وأورد الدليل على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن وأكده بمناسبة تفنيده

لدفاع الطاعن المتعلق بتخلف ركن الاختلاس وأقام أدلة سائغة على توافر هذا القصد فانه بذلك يبرأ من القصور الذى رماه به الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وهى حرة فى تكوين عقيدتها حسب تقديرها لتلك الأدلة واطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها بالنسبة الى الأدلة ذاتها فى حق متهم آخر ، كما أن لها أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن اليه فى حق أحد المتهمين وتطرح مالا تطمئن اليه منها فى حق متهم آخر دون أن يكون هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية أقواله وغير صادق فى شطر منها ،ومادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها ، فان قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمين الأول والثانى لعدم اطمئنان المحكمة لاقوال بعض شهود الاثبات فى حقهما لا يتناقض مع ما انتهى اليه الحكم من ادانة الطاعن أخذا بأقوال الشهود المذكورين فى حقه ، والتى تأيدت بأدلة أخرى ساقها الحكم ووثق بها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قالة التناقض فى التسبيب يكون غير سديد .

لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٥٧ لسنة ٤٣ بالهيئة السابقة .

٢٦

٨ أبريل سنة ١٩٧٣

اثبات : بينة ، دفع بعدم جوازه ، نظام عام . خيانة امانة . نقض ، طعن ، سبب ، خطا فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٤١ .

المبدأ القانونى :

الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا أنه من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه ما دام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء فى سماع أقوال الشهود ـ ولا كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وان عرض للدفع المشار اليه الا أنه لم يعن بالرد عليه ، كما أغفل ذلك أيضا الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون قد تعيب بالقصور فى البيان والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه لما كان من المقرر أن المحكمة الجنائية فيما يتعلق باثبات العقود المذكورة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدنى .

وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن قيمة عقد الائتمان الذى خلص الحكم الى أن المال قد سلم الى الطاعن بمقتضاه يجاوز النصاب القانونى للاثبات بالبينة، وقد دفع محامى الطاعن ـ قبل سماع الشهود ـ بعدم جواز اثبات عقد الائتمان بالبينة ولم يعن أى من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه بالرد عليه ، وقد تساند الحكم الابتدائى الى أقوال الشهود فى اثبات عقد الائتمان الذى يجب فى الدعوى المطروحة نظرا لقيمته أن يثبت بالكتابة ما دام الطاعن قد تمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا أنه من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه ما دام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء فى سماع أقوال الشهود ـ كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة ـ وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وان عرض للدفع المشار اليه الا أنه لم يعن بالرد عليه كما أغفل ذلك أيضا الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون قد تعيب بالقصور فى البيان والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٦٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٧
٩ أبريل سنة ١٩٧٣

ا ــ حكم : تسبيب ، بيـــان ، خـطأ مادى ، نقض ، طعن ، سبب .
ب ــ خـطأ مادى : حكم ، تسبيب ، عيب .
جـ ــ خـطأ : تقـــديره ، قاضى موضوع ، مسئولية .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانهـا وظروفها حسبمـــا استخلصتها المحكمة كان ذلك محققـــا لحـكم القانون .

٢ ــ متى كان يتضح من مسودة الحكم المرفقة بالأوراق أنها قد تضمنت أقوال المتهم بما يتفق والثابت بالتحقيقات بما نصه أنه ذكر أنه « ان انحرف يسارا » وليس « أنه انحرف يسارا » كما نقلها أمين السر ، وكان الأمر لا يعــدو أن يكون خطأ ماديا وقع فيه أمين السر سهوا ــ وهو بمعرض نقل تلك العبارة من مسودة الحـكم ، فان هذا الخطأ لا يؤثر فى سلامته .

٣ ــ تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جنائيا ومدنيا من الموضوع الـــذى يستقل به قاضيه بغير معقب . ما دام قد أسس قضاءه على أسباب تحمله .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت فى مدوناته بيانا لواقعة الدعوى ما محصله أن الطاعن كان يقود سيارة نقل ليلا ويسحب خلفه سيارة نقل أخرى فى طريق الابراهيمية قادمـــا من الجهة القبلية ، واذ رأى عربة كارو تعترض طريقــه فقد استعمل الفرامل وانحرف يسارا فاصطدم بسيارة أجرة كانت مقبلة فى الاتجاه المضاد مما أدى الى انقلابها بالمصرف المجـاور من الجهـــة الغربية بالطرق وقتل سائقها واثنين من ركابها واصابة الباقين .

لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم كافيا لتفهم واقعة الدعـــوى وظروفها ــ حسبما تبينتهـــا المحكمة ــ وتتوافر به الأركان القـــانونية كافة لجريمتى القتل والاصابة الخطأ التى دان الطاعن بهما ، وكان من المقرر أن القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم ــ كما هو الحـــال فى الدعوى المطروحة ــ كافيـــا فى تفهم الواقعـــة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة، كان ذلك محققا لحكم القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفـــاع الطاعن المؤسس على وقوع الحادث نتيجة للمفاجأة غير المتوقعة وهى وجود عربة النقل ــ الكارو ــ أمامه ورد عليه بأنه كان فى وسعه أن يرى عن بعد تلك العربة وهى تعترض طريقه على الضوء الذى ينبعث من سيارته وأن يسير بالسرعة التى تتناسب وظرف الليل وقيادته ســـيارة النقل وخلفها سيارة أخرى يسحبها لعطلها ، وهو ماله معين صحيح من تقرير المهنـدس الفنى وأوراق الدعوى ــ على ما يبين من الاطلاع عـلى المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد أورد فى مدوناته دفاع الطاعن فى قوله « وقرر المتهم بأنه كان يقود السيارة النقـل المملوكة لشركة الوادى الجديد ويسحب خلفه سيارة نقل أخرى معطلة عندمـــا فوجىء بعربة كارو تشغل يمين الطريق وأنه انحرف يسارا لمفاداتها فصدمته السيارة الأجرة مما حدا به الى استعمال الفرامل لملافاة الحادث ، ولا يستطيع وصف ما حـــدث بعد ذلك » . وكان يتضح من مسودة الحـــكم المرفقة بالأوراق أنها قد تضمنت أقـــوال المتهم بما يتفق والثابت بالتحقيقات بما نصه أنه ذكر أنه « ان انحرف يسارا » وليس « أنـــه انحرف يسارا » كما نقلها أمين السر عند تحريره الحكم الموقع عليه ، وكان الأمر لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وقع فيه أمين السر سهوا ــ وهو بمعرض نقل تلك العبارة من مسودة الحكم فان هـــذا الخطأ لا يؤثر فى سلامتــه وبالتالى يكون النعى عليه بالخطأ فى الاسناد غير سديد .

لما كان ما تقدم، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا من الموضـــوع

الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام قـد أسس قضاءه على أسباب تحمله ، وكان الحـكم قد دلل على خطأ الطاعن تدليلا مقبولا فان الطعن يكون على غير أساس منعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٩ لسنة ٤٣ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحـكمة وسعد الدين عطيه وابراهيم الديوانى وعبد الحميـد الشربينى وحسن المغـربى .

٢٨

٩ أبريل سنة ١٩٧٣

ا - قبض : بطــلانه . محكمة موضوع . سلطتهـا فى تقـدير دليـل .

ب - اثبات : حـكم ، تسبيب ، عيب .

جـ - محكمة : اجراءات ، قبض بدون وجه حق .

المبادىء القانونية :

١ - لا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديريه الذى أرسله وكيـل النيابة الى التحليل ، لان هـذا الاجراء والدليـل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل .

٢ - لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخـدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضـده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه .

٣ - لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات عـلى حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى حسب تصوير الاتهام بما مفاده أن أحد رجال الشرطة رأى المتهم (المطعون ضده) واقفا فى الطريق وبمجرد أن رآه الأخير أخرج من جيب صديريه كيسا من النايلون وألقى به على الارض ثم جرى هاربا فأسرع الشرطى بالتقاط الكيس الذى عثر بداخله عـلى قطع من مادة الحشيش ومطواه كما أسرع بالقبض على المتهم الذى كان معروفا له من قبل أنه يتجر فى المواد المخدرة .

وبعد أن أورد الحكم أدلة الاتهام على هـذا التصوير انتهى الى نقضه وعدم الاطمئنان اليـه أو التعويل عليه نافيا حالة التلبس كما صورها الشرطى وخلص الى أن المخدر ضبط بعد قبض باطل - وأن كل ماتلا القبض جاء باطلا كذلك ، وانتهى الى تبرئة المطعون ضده مما أسند اليه .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عـدم التعويل فى الأدانة على أى دليل يكون مترتبا عليـه ، أو مستمدا منه وتقرير الصلة بين القبض البـاطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا ما كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام التدليل عليها سائغا ومقبولا - كمـا هو الحـال فى الدعوى ،وكان ابطال القبض على المطعون ضده لازمة بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل ، وعدم الاعتداد به فى ادانته . ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديريه الذى أرسله وكيـل النيابة الى التحليل ، لان هـذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الـذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لـولا اجراء القبض الباطل .

لما كان ذلك ، وكانت القاعدة فى القانون أن ما بنى على الباطل فهو باطل ، وكان لا جـدوى من تصريح الحـكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليـه ، والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به مترتبا عليه لان ما هو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان .

لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه ، مما تنحسر معه دعـوى القصور فى التسبيب ، وكان من المقـرر أنه لا يضير العدالة افلات مجرم من العقـاب بقـدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٩ ابريل سنة ١٩٧٣

ا ــ تحقيق : نيابة عامة ، اجراء • محاكمة ، اجراء ، نقض ، طعن ، سبب ، اثبات ، شـــهود •

ب ــ محاكمة : اجراء ، شهود • دفاع ، اخـــلال بحقه • نقض ، طعن ، سبب •

جـ ــ حكم : خـطأ مادى • نقض ، سبب ، طعن • سرقة • عقوبات م ٢/٣١٥ •

د ــ سرقة : ظرف مشدد • عقوبة مبررة • مصـــلحة ، طعن ، نقض ، عقوبات م ٢/٣١٤ •

هـ ــ نقض : طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة ــ وهى اللغة العربية ــ مالم يتعذر على احـدى سلطتى التحقيق أو المحـــاكمة مباشرة اجراءات ذلك التحقيق دون الاستعـانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك،ويكون طلبه خاضعا لتقديرها • واذا كان الحاضر مـع الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود الغائبين ــ من بينهم المجنى عليه ــ ووافق على تلاوة اقوالهم بالجلسة وتليت ولم يطلب من المحكمة استدعاء المجنى عليه لسماع شهادته بمعرفتها وبالصورة التى يطمئن بها الى صحة تفهم مدلول عباراته ، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة التفاتها عن هذا الأمر الذى لم يطلبه أو تعويلها على ما ورد بالتحقيقات •

٢ ــ اذا كان المدافع عن الطاعن قـــد تنازل صراحة عن سماع شهود الاثبات الغائبين باكتفائه بتلاوة أقوالهم ، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن سماعهم •

٣ ــ متى كان يبين ان المحـــكمة خلصت الى صحة الواقعة المسندة الى الطاعن كما صورهـــا الاتهام وهى مقارفته لجريمة السرقـــة التامة ، فانه لا يؤثر فى سلامة الحكم ان يكون قد استهل وصف التهمة بلفظ « الشروع » ما دام الظاهر من سياقه ان مرد ذلك زلة قلم اثناء التدوين •

٤ ــ واقعة الدعوى التى ثبتت فى حق الطاعن انما توفر ــ اذا انتفى ظرف الطريق العـــام ــ جناية السرقة باكراه الذى ترك اثر جروح •ولما كانت العقوبة المقررة لهـــذه الجريمة هى نفس العقوبة المقررة للجريمة المنسوبة للطاعن ، فلا مصلحة له فيما يثيره فى هذا الصدد •

٥ ــ اذا كان الطاعن لم يبين فى أسباب طعنه أوجه الدفاع الجوهرية التى ابداها المدافع عنه والتى قصر الحكم فى استظهارها والرد عليها ، فان منعاه فى هذا الشأن يكون غير ذى وجه •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعـــون فيه بين واقعـــة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه ومن تعرفه على الطاعن عند عرضه عليه ومن شهادة •• ومما ثبت من التقرير الطبى عن اصابات المجنى عليه وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها •

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة ــ وهى اللغة العربية ــ ما لم يتعذر على احدى سلطتى التحقيق أو المحاكمة مباشرة اجراءات ذلك التحقيق دون الاستعـــانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ويكون طلبه خاضعا لتقديرها ، واذ كان وكيل النيابة الذى أجرى التحقيق قد أثبت فى محضره المامه باللغة الانجليزية التى يتحدثهـــا المجنى عليه •

وكان الطاعن لا يدعى فى أسباب طعنـه أنه طلب من جهة التحق الاستعانة بوسيط يتولى الترجمة عند سؤال المجنى عليه،وكان مثل هذا الطلب يتعلق بمصلحة خاصة به ولم ينبه اليها، فانه لا يقبل منه ما ينعاه فى هذا الخصـــوص ما دام أن الجهة المذكورة لم تر من ناحيتها محلا لذلك وقد تبينت مدلول أقـوال المجنى عليـــه وردوده على ما وجهته اليه من أسئلة وهـو أمر موضوعى يرجع اليها فى تقدير الحاجة اليه •

هذا فضلا عن أن ما يثيره الطاعن فى هـــذا الشأن لا يعدو أن يكون تعييبا للتحقيق الـــذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة بمـــا لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم اذ العبرة

فى الأحكام هى باجراء المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة •

ولما كان الثابت من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن الحاضر مع الطاعن تنازل عن سماع الشهود الغائبين — ومن بينهم المجنى عليه — ووافق على تلاوة أقوالهم بالجلسة وتليت ولم يطلب من المحكمة استدعاء المجنى عليه لسماع شهادته بمعرفتها وبالصورة التى يطمئن بها الى صحة تفهم مدلول عباراته فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة التفاتها عن هذا الأمر الذى يطلبه أو تعويلها على ما ورد بالتحقيقات •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامهامن أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث ، وكان المدافع عن الطاعن قد تنازل صراحة عن سماع شهود الاثبات الغائبين — ومن بينهم الشاهدة الثالثة — باكتفائه بتلاوة أقوالهم فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن سماعهم •

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة خلصت الى صحة الواقعة المسندة الى الطاعن كما صورها الاتهام وهى مقارفته لجريمة السرقة التامة وبمعاقبته بمقتضاها طبقا للوصف المشار اليه اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٥ من قانون العقوبات ومن ثم فانه لا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون قد استهل وصف التهمة بلفظ « الشروع » مادام الظاهر من سياقه أن مرد ذلك زلة قلم أثناء التدوين •

لما كان ذلك ، كان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى استظهار توافر ظرف الطريق العمومى كما هو معرف به فى خصوص الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢/٣١٥ من قانون العقوبات مردودا بأن واقعة الدعوى التى تثبتت فى حق الطاعن انما توفر — اذا انتفى ظرف الطريق العام — جناية السرقة بالاكراه الذى ترك أثر جروح ، ولما كانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة طبقا لنص المادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات — وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة — هى نفس العقوبة المقررة للجريمة المنسوبة للطاعن فلا مصلحة له فيما يثيره فى هذا الصدد •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يجب لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا مبينا به ما يرمى اليه مقدمة حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى المطروحة وكونه منتجا فيها وكان الطاعن لم يبين فى أسباب طعنه أوجه الدفاع الجوهرية التى ابداها المدافع عنه والتى قصر الحكم فى استظهارها والرد عليها ، فان منعاه فى هذا الشأن يكون بدوره غير ذى وجه • لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٧٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٣٠

١٦ أبريل سنة ١٩٧٣

ا — حكم : ديباجة ، بيان • نقض ، طعن ، سبب • اعلان دستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ م ٦٣ دستور ٢٥ من مارس ١٩٦٤ م ١١٠ من ديسمبر ١٩٧١ م ٧٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٢٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ •

ب — دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة ، تحريكها ، تقادم ، موظف عام • اعلان • نقض ، طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • محاكمة ، اجراء • نيابة عامة • اجراءات م م ٦٣ و ٢٣٢ •

المبادىء القانونية :

١ — صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا •

٢ — اتخاذ اجراء صحيح فى الدعوى يجعلها ما تزال فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان تنتفى علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان اجراءات تحريكها السابقة على نظرها •

المحكمة :

حيث ان المادة السابعة من الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ومن بعدها المادة ٦٣ من الدستور المؤقت الصادر فى ٥ من

مارس ١٩٥٨ ثم المادة ١١٠ من الدستورالصادر فى ٢٥ مارس ١٩٦٤ قد نصت جميعا فى صياغة متطابقة على أن « تصدر الأحكام وتنفـــذ باسم الأمة » كما أوردت المادة ٢٥ من قانونى السلطة القضائية الصادرين بالقانونين ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ هذه العبارة ثم جاءت المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربيةالمعمول به اعتبارا من ١١ ديسمبر ١٩٧١ ، والذى صدرفى ظله الحكم المطعون فيه ، ونصت على انتصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب » .

لما كان ذلك ، وكان كل من دستور عــامى ١٩٦٤ و ١٩٧١ قد نص فى مادته الاولى على أن « الشعب المصرى جزء من الأمة العربية»كما نص أولهما فى مادته الثانية على أن«السيادة للشعب» وأطلق فى الوقت ذاته على المجلسالتشريعىاسم « مجلس الأمة » . كما نص الدستور الراهن فى مادته الثالثة على أن « السيادة للشعب وحـــده وهو مصدر السلطات » وكانت المادة الثالثة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية قد نصت على أن « الشعب فى اتحاد الجمهوريات العربية جزء من الأمة العربية » وأطلق فى الوقت نفسه عـلى المجلس التشريعى اصـــطلاح « مجلس الأمـــة الاتحادى » ، فـــان البين من استقراء هـــذه النصوص جميعا أن الأمة أشمل مضمـــونا من الشعب ، ويكون الهدف الاسمى من النص على صدور الأحكام باسمالأمة أو باسم الشعبيكمن فى حرص الشارع الدستورى على الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر السلطات فى البلاد .

لما كان ذلك ، فان عبارتى « باسم الأمـة » و « باسم الشعب » يلتقيان عند معنى واحـد فى المقصود فى هذا المناط ويدلانعليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصـــدر كل السلطات فيها ، ويكون صدور الحـكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال عن مقوماتوجوده قانونا، ومن ثم فان النعى عليه فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد عرض للدفع المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية لمضى أكثر من ثلاث ســنوات من تاريخ وقوع الجريمة وهو ١٩٦٩/٥/٢٩ الى اعـــادة تحريك الدعوى الجنائية تحريكا صحيحا بمعرفة رئيس النيابة فى ١٩٧٠/٤/٢٢لم يصدر خلالها أى اجراء قاطع للتقادم ، واطرحه استنادا الىأن الطاعن قد أعلن لشخصه فى يوم ١٩٦٨/٨/٢٧ كما أعلن لشخصه يوم ١٩٦٩/٢/٣ ثم صـــدر الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القـــانونى يوم ١٩٧٠/٣/٢ وهى جميعـــا من اجراءات المحاكمة التى يترتب عليها قطعالتقادم ولم يمض بين أى منها والآخر ثلاث سنوات .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المدة المسقطة للدعـــوى الجنائية تنقطع بأى اجـــراء يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به،سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع ، وبالتالى فان اعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصـــة باصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاععلىمحاضر جلسات المحاكمة وعلى المفردات التى أمرتالمحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الجريمة المسندة للطاعن وقعت بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٩ وأنالدعوى الجنائية أقيمت بداءة من وكيـل النيـــابة وأن الطاعن أعلن اعلانا صحيحا وحضر كل من جلسة ١٩٦٧/٥/٩ و ١٩٦٧/٩/١٢ و ١٩٦٨/٩/١٩ و ١٩٦٩/٢/٣ و ١٩٧٠/٣/٢ وفى الجلســـة الأخيرة صدر الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ثم أعيدت محاكمته بعدتحريك الدعوى تحريكا صحيحا بأمر رئيس النيابة فى ١٩٧٠/٤/٢٢ .

ولما كانت اجراءات المحاكمة الأولى ، سواءمنها ما يتعلق باعلان الطاعن بحضور جلساتالمحاكمة أو الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى قد صدرت جميعا من جهة مختصة باصدارها وتمت فىذاتها صحيحة قانونا ـ مما لا يجادل فيـه الطاعن فى وجه طعنه ـ وجاءت متلاحقة وقبل أن تتكامـل مدة السقوط ، وهى ثلاث سنوات ، بين أحدها والآخر فانها تعد من الاجراءات القاطعة للمـدة المقررة لانقضائه الدعوى الجنـائية ، واذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا الرأى ، فانه يكون قـد صادف صحيح القانون ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ولا سند له . ولا يغير منهذا

النظر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضى به المادتان ٦٣ و ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ـ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ـ ذلك بأنه وان كان لا يحق للمحكمة فى هذه الحالةأن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها الا أنه نظرا لانه يتعين عليها ـ فى سبيل القضاء بذلك ـ أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار اليهما أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، بما يقتضيه ذلك من اعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الاجراءات القضائية ومن ثم فان مثل هذه الاجراءات وكذا الحكم الصادر فى الدعوى متى تم كل منها صحيحا فى ذاته فلا مراء أنه قاطع للتقادم ، اذ أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الاجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى اجراءصحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلاناجراءات تحريكها السابقة على نظرها .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣١

١٦ أبريل سنة ١٩٧٣

نقض : طعن ، تقرير ، ميعاد ايداع اسباب . اعلان ، ميعاد مسافة . قانون تفسيره . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ . اجراءات م ٣٩٨ . تحقيق جنايات م ١٥٤ .

المبدأ القانونى :

الأصل فى ميعاد المسافة أن يمنح حيث يوجب القانون حصول اعلان يبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن ، واذ لا يوجب قانون الاجراءات الجنائية اعلان الأحكام الحضورية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها فانه لم ينص على ميعاد المسافة الا حيث يجب الاعلان لسريان ميعاد الطعن ـ كما هو الحال فى المعارضة . ولما كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد قرر وكيل المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض فى اليوم الحادى والأربعين من تاريخ صدوره ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا ومصادرة الكفالة .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بجلسة ٢١ من مارس١٩٧٢ من محكمة الزقازيق الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ وقرر محامى المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقضفى أول مايو ١٩٧٢أى فى اليوم الحادى والأربعين.

ولما كانت المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نصت على أن ميعاد الطعن وايداع الاسباب التى بنى عليها هو أربعون يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، وهذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة ، وكان الأصل أنه لا يرجع الى قانون المرافعات الا لسد نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، وقد نص قانون الاجراءات الجنائية على احتساب ميعاد مسافة فى المادة ٣٩٨ منه فى شأن المعارضة فى الأحكام الجنائية فقال أنها تقبل فى ظرف ثلاثة الأيام التالية لاعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابىخلاف ميعاد مسافة الطريق .

وقد اشتمل قانون تحقيق الجنايات الملغىعلى نص بالمادة ١٥٤ منه يقضى بأنه لا تزاد على ميعاد عشرة الأيام المقررة للاستئناف مواعيد مسافة ولم ير الشارع ضرورة للنص على ذلك فى قانون الاجراءات الجنائية ، ذلك بأن الأصل فى ميعاد المسافة أن يمنح حيث يوجب القانون حصول اعلان يبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن ، واذ لا يوجب قانون الاجراءات الجنائية اعلان الأحكام الحضورية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها فانه لم ينص على ميعاد المسافة الا حيث يجب الاعلان لسريان ميعاد الطعن ـ كما هو الحال فى المعارضة . لما كان ما تقدم ، وكان الطعن لم يتم فى الميعاد القانونى فانه يتعين الحكم بعدم قبوله شكلا ومصادرة الكفالة .

الطعن ١٨٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

قضاء النقض المدنى

٣٢

٢٢ مارس سنة ١٩٧٣

ا ـ اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

ب ـ يمين متممة : توجيهها ، كشف حساب ، قاضى موضوع .

جـ ـ نقض : طعن ، سبب مجهل . حكم ، تسبيب عيب .

د ـ محكمة موضوع : يمين متممة ، توجيهها .

المبادىء القانونية :

١ ـ لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له اذا اقتنع به ، وأن يطرحه اذا تطرق اليه الشك فيه ، لا فرق بين دليل وآخر ، الا أن تكون للدليل حجيةمعينة حددها القانون

٢ ـ تقدير الدليل هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، فله أن يعتبر كشف الحساب المقدم فى الدعوى دليلا كاملا على صحتها أولا يعتبره كذلك ، ومن ثم فلا تثريب عليه اذا رأى من كشف الحساب المقدم ان المطعون عليهم أرجح دليلا من الطاعن وقضى من ثم بتوجيه اليمين المتممة اليهم لاستكمال اقتناعه

٣ ـ المستندات انما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على أسباب الطعن بعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير ، لا لتكون مصدرا تستخرج منه هذه المحكمة بنفسها وجهالعيب فى الحكم المطعون فيه ، فان النعى بهذين الوجهين يكون مجهلا وغير مقبول .

٤ ـ توجيه اليمين المتممة وان كان اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه وقوفا على الحقيقة ، الا ان له السلطة التامة فى تقدير نتيجته ، اذ اليمين المتممة دليل تكميلى ذو قوة محدودة ، ولأن العبرة أساسا هى بمدى اطمئنانه الى صحة الواقعة محل النزاع فى مجموعها سواء حلفف اليمين جميع الورثة ـ الموجهة اليهم ـ أو بعضهم .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله « وحيث ان سند الدعوى هوكشف الحساب المقدم من المستانف عليه ، كما قررت محكمة النقض فى حكمها المتضمن نقض الحكم الاستئنافى أنه يتضمن اقرارا من جانب المطعون عليه ، فان هذا الاقرار يكون اقرارا غير قضائى لعدم صدوره فى مجلس القضاء ».

ولما كان الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا او مبدأ ثبوت بالكتابة او مجرد قرينة او لا يأخذ به أصلا .. وحيث انه على ضوء ما تقدم وعلى هديه كله ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بالمنطوق » .. ومفاد ذلك ان محكمة الموضوع لم تعتبر الكشف المقدم من مورث المطعون عليهم دليلا كاملا على صحة الدعوى وانها رأت فى حدود

سلطتها الموضوعية اجراء تحقيق فى الدعوى تستكمل به اقتناعها ، وهذا الذى اورده الحكم لا يتضمن مخالفة للمسألة القانونية التى قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض . والنعى فى شقة الثانى مردود بأن الحكم اذا قضى باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن بجميع طرق الاثبات تسليمه مورث المطعون عليهم حصته فى راس المال ومقدار نصيبه فى الربح ، وليثبت المطعون عليهم أن مورثهم قد قام بسداد هذه المبالغ الى الطاعن ،تمهيدا للفصل فى الدعوى لا يكون قد فصل فى اية نقطة من نقط النزاع ..

وحيث ان ..لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له اذا اقتنع به وان يطرحه اذا تطرق اليه الشك فيه لا فرق بين دليل وآخر الا أن تكون للدليل حجية معينة حددها القانون ..

وحيث ان تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك ، الا ان يخرج بتلك الأقوال الى مالا يؤدى اليه مدلولها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لأقوال الشهود ثم خلص الى أن المحكمة لا ترى فيما ادلى به شهود الطرفين ما يكفى لاستخلاص ما يمكنها من ترجيح حجة أحد الطرفين .. فان النعى .. يكون على غير أساس ..

وحيث ان خطأ الحكم فى بيان الطرف الذى اقام الطعن السابق هو مجرد خطأ مادى لم يكن له اثر فى قضائه .. وأن تقدير الدليل هو مما يستقل به قاضى الموضوع فله أن يعتبر كشف الحساب المقدم فى الدعوى دليلا كاملا على صحتها أو الا يعتبره كذلك ، ومن ثم فلا تثريب عليه اذا رأى من كشف الحساب المقدم من المورث ان المطعون عليهم ارجح دليلا من الطاعن وقضى من ثم بتوجيه اليمين المتممة اليهم لاستكمال اقتناعه ..

وحيث ان .. الطاعن لم يبين اوجه الاعتراضات التى تمسك بها امام محكمة الموضوع وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، كما لم يبين اوجه البطلان الذى ينعاه على الحكمين السابقين ، ولا يغنى عن ايراد هذا البيان فى سبب الطعن تقديم صورة من المذكرة التى تضمنت دفاعه تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذى يشوب الحكم ، فالمستندات انما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على أسباب الطعن ــ وبعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير ــ لا لتكون مصدرا تستخرج منه هذه المحكمة بنفسها وجه العيب فى الحكم المطعون فيه .

وتوجيه اليمين المتممة وان كان اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه وقوفا على الحقيقة ، الا ان له السلطة التامة فى تقدير نتيجته اذ اليمين المتممة مجرد دليل تكميلى ذو قوة محدودة ولأن العبرة اساسا هى بمدى اطمئنانه الى صحة الواقعة محل النزاع فى مجموعها سواء حلف اليمين جميع الورثة أو بعضهم . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٢٩ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية الدكتور حافظ فريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٢٣

٢٢ مارس سنة ١٩٧٣

ا ــ قرار ادارى : مبانى ، ترخيص باقامتها . اختصاص ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .

ب ــ حيازة : دعوى منع تعرض . اختصاص ولائى . نقض ، طعن .

المبادىء القانونية :

١ ــ ناط القانون بالجهة الادارية المختصة بشؤون التنظيم سلطة الترخيص للأفراد باقامة المبانى او توسعتها او تعديلها اوتدعيمها أو هدمها ، كما حظر القيام باى عمل من الأعمال المذكورة الا بعد الحصول على ترخيص بذلك منها ، ومن ثم فان رفض الجهة الادارية الترخيص بعمل من تلك الأعمال التى عددها القانون يعتبر قرارا اداريا صدر من هذه الجهة الادارية المختصة فى حدود سلطتها بقصد احداث اثر قانونى .

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الكاتب المرسل من مجلس مدينة المنصورة الى المطعون عليها ـ بعدم الاعتراف بملكيتها لأرض النزاع ـ تعرضا لها فى حيازتها ، دون ان ياخذ فى اعتباره ان هذا التعرض كان مستندا لقرار ادارى سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض ، فانه يكون قد خالف القانون فى مسالة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا .

المحكمة :

حيث .. انه لما كان القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى قد ناط فى مادته الاولى بالجهةالادارية المختصة بشئون التنظيم، سلطة الترخيص للأفراد باقامة المبانى او توسعتها أو تعديلها او تدعيمها أو هدمها ،كما حظر القيام بأى عمل من الأعمال المذكورة الا بعد الحصول على ترخيص بذلك منها ..

وكان رفض الجهة الادارية الترخيص بعمل من تلك الأعمال التى عددها القانون يعتبر قرارا اداريا صدر من هذه الجهة الادارية المختصة فى حدود سلطتها وبقصد احداث اثر قانونى ، وكان التعرض المستند الى قرار ادارى لا يصلح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ اساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية .

ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار الى اللجنة الادارية التى حددها القانون ، او أن ينسب الى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر فى ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الادارى طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به الى درجة العدم .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٦/٥/٢٦ اذ اعتبر الكتاب المرسل بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٨ من مجلس مدينة المنصورة الى المطعون عليها تعرضا لها فى حيازتها دون ان ياخذ فى اعتباره ان هذا التعرض كان مستندا لقرار سابق برفض الترخيص ، فانه يكون قد خالف القانون فى مسالة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص وهو ما يستتبع نقض الحكم الصادر فى الموضوع باعتباره مترتبا عليه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . فانه يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ٧٩ لسنة ٩٦٦ مستأنف المنصورة بالغاء الحكم المستانف وبعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى واحالتها الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

الطعن ٨٢ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

٢٢ مارس سنة ١٩٧٣

ا ـ ايجار مكان : دعوى ، تكييفها . حكم قابل للطعن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م م ١٥ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ .

ب ـ حكم : حجية ، استئناف ، حكم غير جائز استئنافه .

ج ـ قانون : الغاؤه . مرافعات م ٣٩٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كانت « دائرة الايجارات » قد قضت بتخفيض الاجرة مطبقة احكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ايجارية ،وبالتالى غير قابل لأى طعن .

٢ ـ لا يجوز للحكم المطعون فيه وقد انتهى الى عدم جواز الاستئناف ان يعرض لبحث

دفاع الطاعن بشأن حجية حكم محكمة أول درجة الصادر – قبل الفصل فى الموضوع – بندب الخبير .

٣ – القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من احكام قانون المرافعات ، ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الالغاء .

المحكمة :

حيث ان .. النزاع الذى فصلت فيه دائرة الايجارات بالمحكمة الابتدائية والذى رفع عنه الاستئناف دار بين المؤجر (الطاعن) والمستأجرين (المطعون عليهم) حول أى القانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المعدلين للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو المنطبق على العين المؤجرة ، فبينما ذكر المطعون عليهم ان القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق عليها لأن المبنى لم يتم بناؤه واعداده للسكنى الا بعد ١٩٥٢/٩/١٨ نازعهم الطاعن فى ذلك بمقولة ان القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ هو المنطبق عليها دون غيره تأسيسا على أن المبنى قديم واعد للسكنى قبل ١٩٥٢/٩/١٨ واذ قضت المحكمة فى ١٩٦٧/٢/٢٣ بانطباق أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على العين المؤجرةوبتحديد اجرتها القانونية على أساسها وكان تحديد اجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليها فى المادة الرابعة منه وكانت « دائرة الايجارات » قد قضتبتخفيض الاجرة مطبقة أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المعدل له فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصود فى المادة الخامسة عشر منه ، وبالتالى غير قابل لأى طعن وفقا للفقرة الرابعة من هذه المادة.

ولا يغير من وصف هذه المنازعة بانها ايجارية فصل الحكم فى تحديد تاريخ اتمام المبنى واعداده للسكنى لأن الفصل فيه لايعتبر فصلا فى منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة بل هو فصل فى صميم المنازعة الايجارية التى قضت فيها المحكمة ، ولا يغير منه خطأ الحكم او صوابه فى اعتبار ما قرره الحكم الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٨ فصلا فى انطباق اى من القانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على واقع مطروح عليه ولا قصوره لاغفاله بحث أمر المبانى التى بدىء فى انشائها قبل ١٩٥٢/٩/١٨ واعدت للسكنى بعد هذا التاريخ اذ ان قضاءه فى الاصل وفيما تفرع عنه لا يقبل اى طعن ، اذ كان ذلك وكان لا يجوز للحكم المطعون فيه وقد انتهى الى عدم جواز الاستئناف ان يعرض لبحث دفاع الطاعن بشأن حجية حكم محكمة اول درجة الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٨ فان النعى فى السببين يكون على غير اساس ..

وحيث ان .. قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان ما اجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فىالحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن لأن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من احكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ المقصود بهذا التعديل الأخير دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة (بصفة نهائية) التى وردت بنص هذه المادة بعد تعدبلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ وبيان أن المقصود هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٠٠ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٢٤ مارس سنة ١٩٧٣

ا ـ نقض ـ طعن ـ اختصاص ولائى ـ قوة امر مقضى ـ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٢ و ٣ .

ب ـ اعانة غلاء معيشة : نظام عام ـ امر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ مرسوم ق ٢٥٣ لسنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان صادرا فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون او الخطا فى تطبيقه او تاويله ، او يكون هذا الحكم قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به . واذ كان وجها النعى يخرجان عن الحالتين سالفتى البيان ، فان الطعن فى الحكم بالوجهين المذكورين يكون غير جائزا .

٢ ـ اذ قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستانف الصادر فى ١٩٦٥/١/١٩ وباعتبار دعوى الطاعن منتهية فانه يكون قد حرم مورث الطاعن من اعانة غلاء المعيشة على خلاف ماقضى له به الحكم السابق صدوره بين الخصوم انفسهم والذى حاز قوة الأمر المقضى ، فان الطعن على الحكم لمخالفة حجية حكم سابق يكون جائزا وذلك سواء أكان الطاعن قد دفع امام محكمة الموضوع بتلك الحجية ام لم يدفع.

المحكمة :

حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لا يجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان صادرا فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون او الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو أن يكون هذا الحكم قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، وكان النعى بهذين الوجهين يخرج عن الحالتين سالفتى البيان اللتين يجوز فيهما الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فان الطعن فى الحكم بالوجهين المذكورين يكون غير جائزا ..

وحيث ان المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض نصت على أن « للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـ ايا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء ادفع بهذا أم لم يدفع » وكان مؤدى هذا النص ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق .

وكان يبين من الوقائع السالف ذكرها ان محكمة العمال الجزئية بالاسكندرية ضمنت اسباب حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢ ان نظام اعانة غلاء المعيشة المقررة بالأوامر العسكرية المختلفة وآخرها الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ يسرى على عمال البحر والملاحين سواء قبل صدور المرسوم بقانون ٢٥٣ لسنة ١٩٥٢ ، والقرارات الصادرة تنفيذا له أو بعد صدورها وأن الاعانة تضاف بالنسب الواردة بالجداول المرافقة للأوامر العسكرية الى مرتباتهم التى تحددت فى تلك الأوامر ، وقضت تلك المحكمة بندب خبير لبيان ما يستحقه مورث الطاعن من اعانة الغلاء على هذا الأساس فى الخمس سنوات السابقة على ١٩٦٣/٤/٨ وكانت هذه المسألة التى ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة ، فان تلك المحكمة تكون قد حسمت النزاع بشأنها بين مورث الطاعن والمطعون ضدها ، وقطعت باستحقاق مورث الطاعن لاعانة غلاء المعيشة بحكم حاز قوة

الأمر المقضى لعدم استئنافه ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٦٥/١/١٩ وباعتبار دعوى الطاعن منتهية استنادا الى المادة الثانية من القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٤ التى تنص على أنه « مع عدم الاخلال بالأحكام النهائية تعتبر الدعاوى المقامة امام المحاكم من افراد أطقم السفن البحرية للمطالبة باعانة غلاء معيشة بالاضافة الى مرتباتهم منتهية بمجرد صدور هذا القانون » فانه يكون قد حرم مورث الطاعن من اعانة غلاء المعيشة على خلاف ما قضى له به الحكم السابق صدوره بين الخصوم انفسهم من محكمة العمال الجزئية بالاسكندرية بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢ بأحقيته لتلك الاعانة والذى حاز قوة الأمر المقضى .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن على الحكم المطعون فيه لمخالفة حجية حكم سابق يكون جائزا ، وذلك سواء كان الطاعن قد دفع امام محكمة الموضوع بتلك الحجية أم لم يدفع، واذ كان الطعن فى هذا الخصوص قد استوفى اوضاعه الشكلية فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الغاء الحكم المستأنف واعتبار دعوى الطاعنة منتهية .

الطعن ٢٠٣ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٣٦

٢٧ مارس سنة ١٩٧٣

أ ـ اختصاص قيمى : استئناف . نصاب . دعوى ، قيمة . مرافعات م م ٤٧ و ٤٢ و ١/٢١٩ و ٢٢٣ .

ب ـ ايجار اماكن : حكم جائز استئنافه . استئناف . اختصاص نوعى . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ٤٠ .

جـ ـ ايجار اماكن : انتهاء مدته .

د ـ ايجار اماكن : مدة ، امتداد . مدنى م م ٦٣ و ٥٩٩ .

هـ ـ دعوى : قيمتها ، تقديره . مرافعات م ٨/٣٧ .

المبادىء القانونية :

الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين أخرى ما لم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص .

٢ ـ المشرع جعل الطعن فى الاحكام الصادرة وفقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

٣ ـ يبقى العقد مصدر التزامات الطرفين تهيمن عليه احكام قوانين ايجار الاماكن وما لا يتعارض معها من احكام القانون المدنى ، وتظل للعقد من حيث كونه من العقود المستمرة المدة ركن من أركانه ، وان غدت غير محدودة لامتدادها بحكم القانون بعد انتهاء مدة العقد.

٤ ـ عقود ايجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية لا تنتهى بانتهاء مدتها المتفق عليها ، بل تمتد تلقائيا الى مدة غير محدودة امتدادا تنظمه احكام قوانين ايجار الأماكن وتضع ضوابطه وتحكم آثاره على نحو يغاير احكام القانون المدنى المتعلقة بالايجار المنعقد لمدة غير معينة او الايجار الذى يتجدد بأرادة المتعاقدين الضمنية بعد انتهاء مدته .

٥ ـ لما كان عقد الايجار موضوع النزاع ـ بعد انتهاء مدته ـ قد امتد تلقائيا الى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين ايجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها ، وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة عن مائتين وخمسين جنيها .

المحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٤٧ من قانون المرافعات تنص على أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها » وتنص المادة ٤٢ من ذلك القانون على

انه « تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها » كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ منه على أن للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى » وكانت المادة ٢٢٣ منه تنص على أنه « تقدر الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ » .

فان مؤدى هذه النصوص ان الأصل ان المحاكم الابتدائية انما تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، الا أن المشرع استثنى من هذا الأصل بعض الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها ، وجعل مناط استئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهائى ، فيكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها غير قابل للاستئناف ، سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين أخرى ما لم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص .

ولما كانت المادة ٤٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الأماكن تقضى بأن « تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيقه » ولم يرد به نص يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى تلك المنازعات مهما كانت قيمتها ، فان مفاد ذلك أن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ولا يغير من ذلك ما ورد فى تقرير اللجنة المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة من انها عدلت المادة ٤٠ من مشروع القانون آنف الذكر على نحو يفتح باب الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيقه تجنبا لكثير من المتناقضات التى حفلت بها الأحكام بسبب حظر الطعن فيها ، مع أن فتح باب الطعن من شأنه أن تستقر الأحكام على مبادىء موحدة ، ذلك انه ليس فيما ورد بتقرير اللجنة المذكورة ما يفيد جواز الطعن فى الأحكام على اطلاقه أيا كانت قيمة الدعوى ، اذ أن تلك اللجنة قد اقتصرت على حذف ما كان ينص عليه القانون من نهائية الأحكام المشار اليها وعدم قابليتها للطعن ، وقد جاء القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خاليا من نص يبيح الطعن فى الصادرة فى المنازعات الخاضعة لأحكام أيا كانت قيمتها . مما يؤكد أن المشرع قد قصد الى اخضاع الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكانت التشريعات الخاصة بايجار الأماكن اذ منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الايجار وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له ما دام موفيا بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الايجار واحكام القانون ، فان هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن ايجار الأماكن الخاضعة لأحكامهما نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الايجار ، وجعلت عقود ايجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون الى مدة غير محدودة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى أملتها اعتبارات النظام العام حماية للمستأجرين وحلا لأزمة الاسكان ، الا اذا رغب المستأجر فى ترك المكان المؤجر مراعيا فى ذلك مواعيد التنبيه بالاخلاء او اخل بالتزاماته القانونية مما يحق معه للمؤجر أن يتخذ الاجراءات التى رسمها القانون لانهاء العقد ووضع حد لامتداده لأحد الأسباب التى حددتها تلك التشريعات ، على انه فيما عدا ذلك يبقى العقد مصدر التزامات الطرفين، تهيمن عليه أحكام قوانين ايجار الأماكن وما لا يتعارض معها من احكام القانون المدنى ، وتظل للعقد طبيعته من حيث كونه من العقود المستمرة ، المدة ركن من أركانه وان غدت غير محدودة لامتدادها بحكم القانون بعد انتهاء مدة العقد

وكان لا محل للقول بأن العقد اذا انتهت مدته يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة استنادا الى حكم المادة ٦٥٣ من القانون المدنى أو بأنه قد تجدد بشروطه الأولى تجديدا ضمنيا لهذه الفترة اعمالا لأحكام المادتين ٥٦٣ و ٥٩٩ من هذا القانون ، ذلك لأن المادة ٥٦٣ المشار اليها خاصة بالحالات التى يكون الايجار فيها قد عقد دون اتفاق طرفيه عند ابرامه على مدة او عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، وهى حالات يكون المتعاقدان قد اغفلا فيها تحديد مدة للعقد او عرضا للمدة ولكنهما لم يعيناها او اتفقا على مدة معينة وتعذر على أيهما اثباتها ، فتدخل المشرع وفسر ارادتها بأن حملها على انهما قد قصدا الى انعقاد العقد للفترة المعينة لدفع الأجرة ، اما حالة انتهاء المدة فى العقود الخاضعة لقوانين ايجار الأماكن فقد وضع المشرع لها حكما مغايرا بأن فرض بنصوصه الآمرة فى تلك القوانين امتداد هذه العقود الى مدة غير محدودة دون حاجة الى توافق ارادة المتعاقدين على ذلك ، مما لا محل معه للاستناد فى هذا الخصوص الى حكم المادة ٥٦٣ الآنف ذكرها والتى جاءت مفسرة لارادة المتعاقدين ، كما ان المادة ٥٩٩ من القانون المدنى اذ نصت على انه « اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر عقد الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة » وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣، ومن ثم يعتبر ايجارا جديدا منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة فانها تكون قد افادت أن تجديد العقد انما يتم فى هذه الحالة بتوافق الارادة الضمنية للطرفين ، وبذلك لا يسرى حكم هذه المادة على عقود الايجار الخاضعة لأحكام قوانين ايجار الأماكن التى لا يتوقف امتداد مدتها على توافق ارادة الطرفين صريحة كانت او ضمنية على النحو السالف بيانه . لما كان ذلك ، فان عقود ايجار الأماكن المشار اليها لا تنتهى بانتهاء مدتها بل تمتد تلقائيا الى مدة غير محدودة ، امتدادا تنظمه احكام قوانين ايجار الأماكن وتضع ضوابطه وتحكم آثاره على نحو يغاير احكام القانون المدنى المتعلقة بالايجار المنعقد لمدة غير معينة (م٥٦٣ مدنى) أو الايجار الذى يتجدد بارادة المتعاقدين الضمنية بعد انتهاء مدته (م ٥٩٩ مدنى) .

لما كان ما تقدم ، وكانت الدعوى الحالية يدور النزاع فيها حول تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة ، وكان الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا يعتبر باطلا ، وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بانه اذا كانت الدعوى بطلب صحة او ابطال عقد مستمر فان قيمتها تقدر باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها ، وكان عقدا الايجار موضوع النزاع - بعد انتهاء مدتهما - قد امتدا تلقائيا الى مدة غير محدودة لاحكام قوانين ايجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .

لما كان ما سلف جميعه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن هذه الدعوى تقدر قيمتها بمجموع الأجرة الواردة بعقدى الايجار عن المدة التى اعتبر أن الايجار تجدد اليها ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٦٥ لسنة ٤١ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمد طايل راشد وعثمان عبد الله ومصطفى الفقى .

٣٧

٢٧ مارس سنة ١٩٧٣

ا - اختصاص قيمى : استئناف ، نصاب ، مرافعات م م ٢ و ٤٧ و ٤٧ و ١/٢١٩ و ٢٢٣ .

ب - ايجار اماكن : حكم قابل للطعن ، اختصاص نوعى ، ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

جـ ـ ايجار اماكن : مدة ، انتهاؤها .

د ـ ايجار اماكن : مدة ابتداؤها . مدنى م م ٥٦٣ و ٥٦٩ .

هـ ـ دعـوى : قيمتهـا ، تقديرها . استئناف ، نصاب . حكم جائز ، استئنافه . مرافعـات م ٨/٣٧ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحـكم الذى يصـدر من المحـكمة الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها غير قابل للاستئناف ، سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين اخرى ما لم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص .

٢ ـ المشرع جعـل الطعن فى الاحـكام الصادرة تطبيقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خاضعا للقواعد العـامة المنصـوص عليهـا فى قانون المرافعات .

٣ ـ يبقى العقد مصدر التزامات الطرفين نهيمن عليه أحكام قوانين ايجار الأماكن وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ، وتظل للعقـد طبيعتـه من حيث كونه من العقـود المستمرة ، المدة ركن من أركانه ، وان غدت غير محدودة لامتدادها بحكم القانون بعد انتهاء مدة العقـد .

٤ ـ عقود ايجار الاماكن لا تنتهى بانتهـاء مدتها المتفق عليها ، بل تمتد تلقائيا الى مدة غير محدودة امتدادا تنظمه احكام قوانين ايجـار الاماكن ، وتضع ضوابطه وتحكم آثاره على نحو يغاير أحكام القانون المدنى المتعلقـة بالايجـار المنعقد لمدة غير معينة او الايجار الذى يتجدد بارادة المتعاقدين الضمنية بعد انتهاء مدته .

٥ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان عقد الايجار مثار النزاع ، وهو يخضع لقانون ايجار الأماكن قد تجدد وفقا لاحكام المادتين ٥٦٣ و ٥٩٩ من القانون المدنى ، ورتب على ذلك تقدير قيمة الدعوى باجرة المدة التى تجدد اليها العقد ، وهى تقل عن مائتين وخمسين جنيها ، وقضى على هذا الأساس بعدم جواز الاستئناف ، فانه بذلك يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

المحـكمة :

وحيث انه لمـا كانت المـادة ٤٧ من قانون المرافعـات تنص على أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميـع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصـاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسـين جنيها » وتنص المادة ٤٢ من ذلك القانون على ان « تختص محـكمة المواد الجزئيـة بالحـكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجـارية التى لا تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها » كما تنص الفقـرة الأولى من المـادة ٢١٩ منه على « للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجـة الأولى الصـادرة فى اختصاصها الابتدائى » وكانت المادة ٢٢٣ منه تنص على أن « تقـدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ فان مؤدى هذه النصوص أن الأصل أن المحاكم الابتدائية انمـا تختص بالحـكم فى الدعاوى المدنيـة والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ؛ الا ان المشرع استثنى من هذا الأصل بعض الدعاوى التى لا تجاوز قيمتهـا هـذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها، رجعل مناط استئناف الأحكام الصـادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهائى ، فيكون الحكم الذى يصـدر من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتهـا على مائتين وخمسين جنيها غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بنـاء على قاعدة الاختصـاص الواردة فى قـانون المرافعـات او بمقتضى قوانين اخرى ما لم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص .

ولمـا كانت المادة ٤٠ من القانون ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الأماكن تقضى بأن تختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيقه ولم يرد به نص يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى تلك المنازعات مهمـا كانت قيمتها ، فان مفاد ذلك أن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ولا يغير من ذلك ما ورد فى تقرير اللجنة المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة من انها عدلت المادة ٤٠ من مشروع القانون آنف الذكر على نحو يفتح باب الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيقه تجنبا لكثير من المتناقضات التى حفلت بها الأحكام بسبب حظر الطعن فيها ، مع أن فتح باب الطعن من شأنه ان تستقر الأحكام على مبادىء موحدة ذلك انه ليس فيما ورد بتقرير اللجنة المذكورة ما يفيد جواز الطعن فى الأحكام على اطلاقه أيا كانت قيمة الدعوى ، اذ أن تلك اللجنة قد اقتصرت على حذف ما كان ينص عليه مشروع القانون من نهائية الأحكام المذكورة وعدم قابليتها للطعن ، وقد جاء القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خاليا من نص يبيح الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الخاضعة لأحكامه أيا كانت قيمتها ، مما يؤكد أن المشرع قد قصد الى اخضاع الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكانت التشريعات الخاصة بايجار الأماكن اذ منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الايجار وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له ما دام موفيا بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الايجار واحكام القانون ، فان هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن ايجار الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الايجار وجعلت عقود ايجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون الى مدة غير محدودة بالنسبة الى المؤجر والمستأجر على السواء ، طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى املتها اعتبارات النظام العام حماية للمستأجرين وحلا لأزمة الاسكان الا اذا رغب المستأجر فى ترك المكان مراعيا فى ذلك مواعيد التنبيه بالاخلاء ، أو اخل بالتزاماته القانونية مما يحق معه للمؤجر ان يتخذ الاجراءات التى رسمها القانون لانهاء العقد ووضع حد لامتداده لأحد الأسباب التى حددتها تلك التشريعات ، على انه فيما عدا ذلك يبقى العقد مصدر التزامات الطرفين تهيمن عليه أحكام قوانين ايجار الأماكن وما لا يتعارض معها من احكام القانون المدنى ونظل للعقد طبيعته من حيث كونه من العقود المستمرة . المدة ركن من أركانه وان غدت غير محدودة لامتدادها بحكم القانون بعد انتهاء مدة العقد ، وكان لا محل للقول بأن العقد اذا انتهت مدته يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة استنادا الى حكم المادة ٥٦٢ من القانون المدنى او بأنه قد تجدد بشروطه الأولى تجديدا ضمنيا لهذه الفترة اعمالا لأحكام المادتين ٥٦٣ و ٥٩٩ من هذا القانون . ذلك لان المادة ٥٦٣ المشار اليها خاصة بالحالات التى يكون الايجار فيها قد عقد دون اتفاق طرفيه عند ابرامه على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، وهى حالات يكون المتعاقدان قد أغفلا فيها تحديد مدة للعقد أو عرضا للمدة ولكنهما لم يعيناها أو اتفقا على مدة معينة وتعذر على ايهما اثباتها فتدخل المشرع وفسر ارادتهما بأن حملها على انهما قد قصدا الى انعقاد العقد للفترة المعينة لدفع الأجرة .

اما حالة انتهاء المدة فى العقود الخاضعة لأحكام قوانين ايجار الأماكن فقد وضع المشرع لها حكما مغايرا بأن فرض بنصوصه الآمرة فى تلك القوانين امتداد هذه العقود الى مدة غير محدودة دون حاجة الى توافق ارادة المتعاقدين على ذلك مما لا محل معه للاستناد فى هذا الخصوص الى حكم المادة ٥٦٣ الآنف ذكرها والتى جاءت مفسرة لارادة المتعاقدين ، كما أن المادة ٥٩٩ من القانون المدنى اذ نصت على أنه اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة وتسرى على الايجار اذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٥٦٣ ، ومن ثم يعتبر ايجارا جديدا منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة فانها تكون قد افادت ان تجديد العقد انما يتم فى هذه الحالة بتوافق الارادة الضمنية للطرفين ، وبذلك لا يسرى حكم هذه المادة على عقود الايجار الخاضعة لأحكام قوانين ايجار الأماكن التى لا يتوقف امتداد مدتها على توافق

ارادة الطرفين الصريحة أو الضمنية على النحو السالف بيانه .

لما كان ذلك فان عقود ايجار الأماكن المشار اليها لا تنتهى بانتهاء مدتها بل تمتد تلقائيا الى مدة غير محدودة امتدادا تنظمه احكام قوانين ايجار الأماكن وتضع ضوابطه وتحكم آثاره على نحو يغاير أحكام القانون المدنى المتعلقة بالايجار المنعقد لمدة غير معينة (م ٥٦٣ مدنى) أو الايجار الذى يتجدد بارادة المتعاقدين الضمنية بعد انتهاء مدته (م ٥٩٩ مدنى) .

لما كان ما تقدم وكانت الدعوى التى يقيمها المؤجر باخلاء العين المؤجرة هى دعوى بطلب فسخ عقد الايجار ـ اى انهائه يدور النزاع فيها حول امتداد العقد ، وكانت المادة ١/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه « اذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد مستمر كان تقدير قيمتها باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فاذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها » مما مفادة أنه اذا كانت المدة الباقية من العقد المستمر او المدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها مدة محدودة كان المقابل النقدى لهذه المدة محددا وتكون دعوى فسخ العقد او امتداده مقدرة القيمة بذلك المقابل المحدد .

اما اذا كانت المدة الباقية من العقد او المدة التى قام النزاع على امتداده اليها غير محدودة فان المقابل النقدى لهذه المدة يكون غير محدد ويكون طلب فسخ العقد أو امتداده طلبا غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .

لما كان ما سلف جميعه وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر واعتبر لأحكام عقد الايجار مثار النزاع قد تجدد وفقا لأحكام المادتين ٥٦٣ و ٥٩٩ من القانون المدنى ورتب على ذلك تقدير قيمة الدعوى بأجرة المدة التى تجدد اليها العقد وهى تقل عن مائتين وخمسين جنيها ، وقضى على هذا الأساس بعدم جواز الاستئناف فانه يكون بذلك قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣٠٧ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

٢٨ مارس ١٩٧٣

ا ـ ضريبة : تقادم مسقط . جمرك . دفع غير مستحق . مدنى م ٢/٣٧٧ لائحة جمركية ٢ من ابريل سنة ١٨٨٤ .
ب ـ دين عادى : سقوطه .
جـ ـ رسم جمركى : استرداده .
د ـ رسم جمركى : تقادمه . دفع غير مستحق .
هـ ـ تقادم مسقط : رسم جزئى .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى ان يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما .

٢ ـ اذا كان من شأن تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٨/٢/١ أن يكون للمطعون عليها ـ شركة الطيران ـ حق استرداد ما دفع من تاريخ استئنافها العمل فى ١٩٤٥/١١/١٠ ، فلا يصح أن تواجه المطعون عليها بحكم المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى حتى تاريخ صدور القرار ، لأن ما حصل حتى هذا التاريخ انما حصل بحق ، ولكن بقاءه تحت يد مصلحة الجمارك اصبح بعد صدور القرار المذكور بغير سند ، ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى .

٣ ـ اذا كانت الرسوم الجمركية المطالب بردها قد تم تحصيلها ـ بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالاعفاء ـ بغير وجه حق ، فان

الحق فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها تطبيقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى .

٤ ـ تقادم الحق فى استرداد الرسوم الجمركية ـ محل النزاع ـ لا يقطعه قيام مصلحة الجمارك برد جزء من الرسوم الجمركية التى اقتضتها على مواد الوقود والزيت ، اذ هى بخلاف الرسوم موضوع النزاع المحصلة عن مواد أخرى ، فتعتبر دينا مستقلا بذاته عن الرسوم المحصلة على المواد الأولى ، وبالتالى فان سداد الرسوم الأخيرة لا يقطع التقادم بالنسبة للرسوم المتنازع عليها .

٥ ـ لا يقطع التقادم ـ المسقط ـ ارسال الشركة المطعون عليها الى مصلحة الجمارك الخطابين المؤرخين ١٩٥٢/١/١٣ و ١٩٥٤/٤/٢٤ للمطالبة بالرسوم الجمركية المحصلة بغير وجه حق ـ ذلك أن أولهما رأسل قبل صدور القانون الذى اعتبر الكتاب الموصى عليه مع علم الوصول المرسل من الممول الى الجهات المختصة بطلب رد ما دفع بغير حق قاطعا للتقادم ، أما الخطاب الثانى فقد أرسل بعد أن اكتملت مدة التقادم .

المحكمة :

حيث ان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على انه « يتقادم بثلاث سنوات ايضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق . ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها » ، يدل على انه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وان يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق .

ولما كانت مصلحة الجمارك اذ حصلت من الشركة المطعون عليها المبالغ المطالب بردها باعتبارها رسوما جمركية مقررة على السائل المذيب للجليد والزيت الهيدروليكى اعمالا لأحكام اللائحة الجمركية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ ١٨٨٤/٤/٢ السارية وقتذاك فتكون قد حصلتها بحق استنادا الى أحكام اللائحة المذكورة ، وذلك الى ان اعفيت منها الشركة بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٨/٢/١ ، اذ اصدر المجلس مراعاة لاعتبارات خاصة قرارا فى هذا التاريخ يقضى بأن تعفى شركات الطيران ذات الخطوط الجوية الدولية المنتظمة « من الرسوم الجمركية المقررة على الوقود والزيوت اللازمة لطائراتها عند شرائها فى المطارات بشرط الا تستعمل الا فيما يتعلق بتشغيل الطائرات عند سفرها للخارج وعلى ان يكون الاعفاء من تاريخ استئناف العمل فعلا بالنسبة للشركات التى سبق أن تمتعت بالاعفاء بموجب قرارات من مجلس الوزراء » .

ولما كان من شأن تطبيق هذا القرار أن يكون للمطعون عليها حق استرداد ما دفع من تاريخ استئنافها العمل فى ١٩٤٥/١١/١٠ ، فلا يصح أن تواجه المطعون عليها بحكم المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى سالفة الذكر حتى تاريخ صدور القرار ، ذلك لأن ما حصل حتى هذا التاريخ انما حصل بحق ولكن بقاءه تحت يد مصلحة الجمارك أصبح بعد صدور القرار المذكور بغير سند ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى ، ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضى قرار لاحق من مجلس الوزراء واجب الرد ، ذلك ان نص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى هو نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن هذه المدة وهى خمسة عشر عاما لم تكن قد اكتملت من تاريخ صدور قرار المجلس فى ١٩٤٨/٢/١ حتى رفع الدعوى فى ٥ و ١٩٥٦/٧/١٢ ، فان الحق فى الرسوم المطالب بردها عن الفترة من ١٩٤٥/١١/١٠ حتى ١٩٤٨/١/٣١ وهو اليوم السابق على صدور قرار المجلس لا يكون قد سقط بالتقادم ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة بالنسبة للفترة المذكورة فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ،

اما بالنسبة للرسوم الجمركية المطالب بردها عن الفترة من ١٩٤٨/٢/١ حتى ١٩٤٨/٨/٣١ فانه لما كان تحصيلها بعد صدور قرار الاعفاء قد تم بغير وجه حق ، فان الحق فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها تطبيقا لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى ، ومن ثم يكون حق المطعون عليها فى استرداد هذه الرسوم قد سقط بالتقادم لانقضاء المدة المذكورة قبل تاريخ رفع الدعوى .

ولما كان التقادم المذكور لا يقطعه قيام مصلحة الجمارك برد جزء من الرسوم الجمركية فى ١٩٥١/٦/١٠ ، ١٩٥١/٩/٢٠ ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه ان ما دفعته المصلحة هو الرسوم الجمركية التى اقتضتها على مواد الوقود والزيوت وهى بخلاف الرسوم موضوع النزاع المحصلة عن السائل المذيب للجليد والزيت الهيدروليكى عند شراء هذه المواد خلال الفترة من ١٩٤٨/٢/١ حتى ١٩٤٨/٨/٣١ فتعتبر دينا مستقلا بذاته عن الرسوم المحصلة على المواد الأخرى وبالتالى فان سداد الرسوم الأخيرة لا يقطع التقادم بالنسبة للرسوم المتنازع عليها ، وكان لايقطع التقادم ايضا ارسال الخطابين المؤرخين ١٩٥٢/١٠/١٣ و ١٩٥٤/٤/٢٤ من الشركة المطعون عليها الى مصلحة الجمارك للمطالبة بهذه الرسوم ، ذلك لأن اولهما ارسل قبل صدور القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى اعتبر الكتاب الموصى عليه مع علم الوصول المرسل من الممول الى الجهات المختصة بطلب رد ما دفع بغير حق قاطعا للتقادم ، اما الخطاب الثانى فقد ارسل بعد ان اكتملت مدة التقادم ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالزام الطاعنتين برد هذه الرسوم المتحصلة فى الفترة من ١٩٤٨/٢/١ حتى ١٩٤٨/٨/٣١ الى الشركة المطعون عليها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٢١٥ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد اسعد محمود وجودة احمد غيث والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٣٩

٢٨ مارس ١٩٧٣

ضريبة اضافية : ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ م ٢/٣ .

المبدأ القانونى :

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت أن قيد المبلغ موضوع النزاع فى الحساب الجارى للمطعون عليه (الممول) بالشركة لم يكن قيدا حقيقيا بحيث كان فى مكنته صرفه ، بل كان مجرد قيد شكلى لا تتوافر فيه المقومات المطلوبة لاعتبار المبلغ موضوعا تحت تصرفه ، واستندت المحكمة فى ذلك الى أسباب سائغة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون .

المحكمة :

حيث ان .. النص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٥٨ بفرض الضريبة الاضافية على انه « وتستحق هذه الضريبة فى اول يناير من كل سنة عن الايرادات التى تقاضاها العضو او التى وضعت تحت تصرفه خلال السنة التقويمية السابقة » يدل على ان الواقعة المنشئة للضريبة الاضافية تكون بقبض الايراد أو وضعه تحت تصرف صاحب الشأن بحيث يكون معدا للقبض ولا يوجد ما يحول دون تسلمه ، ولئن كان قيد المبلغ فى الحساب الجارى لصاحب الشأن بالشركة يجعله موضوعا تحت تصرفه فتستحق عنه الضريبة ، الا انه يتعين أن يكون القيد حقيقيا بحيث لا يوجد ما يحول دون صرفه .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم فيه انه اقام قضاءه بعدم خضوع المبلغ موضوع

النزاع للضريبة الاضافية على ما قرره من « أن ثمة عقبات مادية لا تستطيع مصلحة الضرائب جحدها قامت فى وجه الممول المستأنف عليه — المطعون عليه — ومنعته من ان يكون فى مكنته استلام المنح محل الخلاف. وهذا لا يعنى الا ان ذلك المبلغ لم يوضع تحت تصرفه بالمعنى المراد فى القانون الضريبى ، اذ ان سوء حالة الشركة مما أدى الى افلاسها ينبىء — فى غير اعنات عن أن ما قيل من قيدة بحسابه ليس الا اجراء شكليا مجردا لا قيمة له فى حقيقة الواقع ولم يعد بنفع عليه وليس ادل على ذلك من أن اقامة المستأنف عليه لدعوى عمالية مطالبا بهذا المبلغ لم تكن مؤدية الى تغيير الأوضاع » ، وكانت لجنة الطعن التى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابها قد قررت ما يلى :

« وحيث يبين للجنة أن الطاعن قد طالب الشركة المذكورة للحصول على هذا المبلغ ولم يحصل عليه لسوء حالة الشركة المالية ولأنها فى حالة توقف عن العمل بسبب خلاف بينها وبين الوزارة مانحة الامتياز ، وحيث يبين للجنة من مذكرة الطاعن واوراق الملف انه قدم للمأمورية اقرارا معدلا فى ١٩٥٩/٣/٢٩ أى قبل اخطاره بالنموذج ٣ ضريبة اضافية وحيث يتضح للجنة أن الطاعن قام برفع دعوى للمطالبة بالمبلغ موضوع الخلاف — القضية ١٠٦٣ لسنة ٦٠ عمال جزئى اسكندرية — الأمر الذى يبين منه أنه لم يقصر فى المطالبة به .

وحيث انه واضح من الشهادة المقدمة من وكيل الطاعن بالجلسة أن الشركة المصرية لتنمية الانشاءات السياحية « سيديت » قد اشهر افلاسها فى أول أكتوبر ١٩٥٩ وان المبالغ المقيدة لحساب الطاعن فى سنة ١٩٥٧ لم تصرف لسيادته كما انه لا ينتظر صرفها بعد افلاس الشركة نظرا لأن الديون الممتازة التى على الشركة المفلسة تستغرق كل اموال الشركة بل تزيد عليها كثيرا ، فلكل ذلك ترى اللجنة ان واقعة الوضع تحت التصرف لم تكن بكامل اركانها ، ومن ثم فان هذا المبلغ لا يخضع للضريبة على هذا الأساس » .

ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية ان قيد المبلغ موضوع النزاع فى الحساب الجارى للمطعون عليه بالشركة لم يكن قيدا حقيقيا بحيث كان فى مكنته صرفه ، بل كان مجرد قيد شكلى لا تتوافر فيه المقومات المطلوبة لاعتبار المبلغ موضوعا تحت تصرفه ، واستندت المحكمة فى ذلك الى اسباب سائغة . لما كان ما تقدم، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح حكم القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

الطعن ٣٥٥ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

٢٨ مارس ١٩٧٣

ضريبة : ارباح تجارية . ربط حكمى . مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ م ١ ق ٥٨٧ م ١ مرسوم ق ٣٣ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٠٧ لسنة ١٩٥٤ . قرينة قانونية .

المبدأ القانونى :

الشرع وضع قاعدة تقضى بأن تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ — ربحا كانت أم خسارة بالنسبة الى المولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير — أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥٤ ، وهذه القرينة القانونية التى فرضها لا تقبل المناقشة ، سواء من ناحية المول أو مصلحة الضرائب .

المحكمة :

حيث . . ان النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه « استثناء من احكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه تتخذ أرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير اساسا لربط الضريبة عليهم عن كل السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥١ » ، والنص فى المادة الأولى من القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ على أن « يستمر العمل بأحكام المادة الأولى من

المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه وذلك بالنسبة للسنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ فتتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات المذكورة » .

يدل على ان المشرع وضع قاعدة تقضى بأن تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ ــ ربحا كانت ام خسارة بالنسبة الى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير ــ أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥٤ ، وهذه القرينة القانونية التى فرضها لا تقبل المناقشة سواء من ناحية الممول أو مصلحة الضرائب ، ويترتب على ذلك أنه يتحتم تطبيق قاعدة الربط الحكمى فى جميع الحالات وان اشتملت السنوات المقيسة على خسائر راسمالية نتيجة حوادث عامة لا يغير من هذا النظر أن الحكومة تطبيقا للمرسوم بقانون ٣٣ لسنة ١٩٥٢ والقوانين المكملة له عوضت المنشأة المطعون عليها عن بعض ما لحقها من خسارة نتيجة حوادث ٢٦ من يناير ١٩٥٢ .

ذلك أن المشرع لم ينص فى المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ أو القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ــ وقد صدرا فى تاريخ لاحق ــ على حكم خاص بالخسائر الرأسمالية التى ترتبت على هذه الحوادث مما يتعين معه عدم مخالفة قاعدة الربط الحكمى بالنسبة للخسائر المشار اليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بخصم الخسارة الرأسمالية التى لحقت بالمنشاة المطعون عليها نتيجة الحوادث المذكورة من الأرباح المقدرة حكما عن الفترة من ١٩٥١/٦/١ الى ١٩٥٢/١/٢٦ ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٣٥٨ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤١

٢٨ مارس ١٩٧٣

ضريبة : تركات . اثبات . قرينة قانونية . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ فترة ارتياب . هبة .

المبدأ القانونى :

المشرع اتخذ من الخمس السنوات ــ السابقة على الوفاة ــ فترة ارهاب بحيث لاتحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، سواء تمت الهبات والتصرفات المذكورة الى الوارث بالذات أو الوساطة . عن طريق فروع الوارث وزوجه وازواج فروعه . ولما كانت المادة سالفة الذكر لم تنص صراحة أو بطريق غير مباشر على جعل هذه القرينة قاطعة ،فانه يجوز لهؤلاء الاشخاص اقامة الدليل على عكسها باثبات ان التصرف صدر لمصلحتهم وأنهم لم يكونوا مجرد شخصية مستعارة للوارث .

المحكمة :

حيث انه .. ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ تنص فى فقرتها الأولى على أن « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة » ، وتنص فى فقرتها الرابعة على ان « ويعد شخصية مستعارة لمن يصدر التصرف لصالحه فروعه وزوجه وأزواج فروعه»

وكان مفاد ذلك أن المشرع اتخذ من هذه الخمس السنوات « فترة ريبة » بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، سواء تمت الهبات والتصرفات

المذكورة الى الوارث بالذات أو بالواسطة عن طريق احد الأشخاص المذكورين بالفقرة الرابعة من المادة ، وقد افترض المشرع فى الحالة الأخيرة قرينة مفادها ان التصرف تم للوارث نفسه ، وان كان ذلك بطريق غير مباشر فأخضعه للرسم خشية ان يقوم من تم التصرف لهم وهم ممن تربطهم بالورثة صلات وثيقة من القربى ــ بنقل تلك الأموال مرة أخرى اليهم دون أن تلزم مصلحة الضرائب باقامة الدليل على ذلك .

ولما كانت المادة سالفة الذكر لم تنص صراحة أو بطريق غير مباشر على جعل هذه القرينة قاطعة فانه يجوز لهؤلاء الأشخاص اقامة الدليل على عكسها باثبات أن التصرف صدر لصالحهم وانهم لم يكونوا مجرد شخصية مستعارة للوارث .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من وعاء الضريبة الهبة الصادرة من المورثة الى .. .. وهى ابنة ابنتها لأن مصلحة الضرائب لم تقم الدليل على ان التصرف قصد به التهرب من الرسم ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٤٣٨ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

جرح لا يندمل

سئل حكيم :

أى جرح ذلك الذى لا يندمل ؟

فقال :

حاجتك عند اللئيم .

وسئل عن الذل فقال :

أن يقف الكريم بباب اللئيم ، ثم يرد .

من قضاء المحاكم الأخرى

٤٢
٩ ابريل ١٩٧٧

(ا) مجلس الشعب • اعتراضات • لجنة • قراراتها •

(ب) لجنة الاعتراضات • مرشح • حذف اسمه • قرار اللجنة • الغاؤه • اختصاص •

(ج) المحكمة العليا • دستورية • تفسير •

(د) دستور • تفسيره • المحكمة العليا •

(ﻫ) مجلس الشعب • ترشيح • حق •

(و) مجلس الشعب • اسقاط عضوية • تكييفها • اعادة الترشيح •

المبادىء القانونية :

١ ــ لجنة الفصل فى الاعتراضات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ فى شان مجلس الشعب ليست هيئة قضائية ولا تعتبر قراراتها احكاما او حتى فى منزلة الأحكام •

ابنتها لان مصلحة الضرائب لم تقم الدليل على **اسم أى من المرشحين من كشف الترشيح هو قرار ادارى ويختص القضاء الادارى بطلب الغائه •**

٣ ــ ناط المشرع بالمحكمة العليا الفصل فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم ، وكذلك بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها او أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى •

٤ ــ اذا ساغ الالتزام بالتفسيرات التى تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار ان السلطة التشريعية هى التى فوضت المحكمة اجراء هذا التفسير ، فانه لا يسوغ بالنسبة للدستور الذى أصدرته جماهير الشعب ، ومن ثم فان الحفاظ على الدستور وأحكامه مسئولية كل سلطات الدولة ومؤسستها دون ان يكون لأى منها منفردة الوصاية على الشعب فى اصدار مثل هذه التفسيرات الملزمة باسمه •

٥ ــ حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب من الحقوق الاساسية التى كفلها الدستور وفقا للقانون ، وهو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور وجعل الاعتداء عليها جريمة •

٦ ــ ان اسقاط عضوية احد أعضاء مجلس الشعب اذا فقد الثقة أو الاعتبار أو اخل بواجبات عضويته هى بكل المعايير عقوبة ، ولا يوجد ثمة نص ظاهر العبارة فى الدستور أو القانون يرتب عقوبات أو آثار تبعية تلحق عضو مجلس الشعب نتيجة اسقاط العضوية عنه ، ومن ثم فانه لا يسوغ القول بحرمانه من اعادة ترشيح نفسه لعضوية المجلس •

المحكمة :

من حيث ان عناصر هذه المنازعة تحصل ــ على ما يبين من أوراق الطعن ــ فى ان المدعى (الطاعن) اقام الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ القضائية امام محكمة القضاء الادارى فى ١٧ من مارس سنة ١٩٧٧ ، ضد المطعون عليهم ، طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وباعادة قيده فى كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بنها مع الزام المدعى عليهما الأول والثانى مصروفات هذا الطلب . وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وباعادة قيد المدعى فى كشف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب عن دائرة بنها ، وعدم الاعتداد بتفسير المحكمة العليا المنوه عنه فى صلب العريضة ، مع الزام المدعى عليهما الأول والثانى المصروفات ــ وقال المدعى شرحا للدعوى انه بتاريخ ٤ من فبراير سنة ٧٧ نشر قرار السيد رئيس الجمهورية بتحديد يوم ١٠ من

فبراير سنة ١٩٧٧ للاستفتاء على قراره المتضمن عددا من التشريعات الموضوعية استنادا الى المادة ٧٤ من الدستور ، مع ان هذا النص مقصور على اتخاذ الاجراءات السريعة الموقوته لمواجهة خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن ولا يجيز للسيد رئيس الجمهورية اصدار تشريع موضوعى يجرى عليه الاستفتاء وقد زالت حالة الخطر المتمثل فى احداث يومى ١٨ و ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧ واستقرت الأمور يوم ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧ بتصريح المسئولين ولذلك وجه المدعى برقية الى السيد رئيس الجمهورية يوم ٤ من فبراير سنة ١٩٧٧ ، فاحالها الى مجلس الشعب ، وناقشها المجلس يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٧٧ - فى غيبة المدعى ورأى بعض اعضائه فى عباراتها اهانة لرئيس الجمهورية - والحال غير ذلك - ثم احالها المجلس الى اللجنة التشريعية لبحثها وابداء الرأى فيما طلبه بعض الاعضاء من اسقاط عضوية المدعى ، فاجتمعت اللجنة بعد ساعتين من اخطارها الدعى بالحضور أمامها غير مراعية احكام لائحة المجلس ، وقررت اسقاط عضويته بمقوله انه اخل بواجبات العضوية ، وعرض قرارها على المجلس فى اليوم التالى فوافق عليه وأعلن خلو دائرة بنها التى كان يمثلها المدعى ، ثم اصدر وزير الداخلية قراره بفتح باب الترشيح فى الدائرة ابتداء من ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٧ ، وعندما توجه المدعى فى هذا اليوم لتقديم أوراق ترشيحه رفض مدير الأمن بمحافظة القليوبية قبولها بحجة وجود تعليمات من وزارة الداخلية بعدم قبول أوراق ترشيح المدعى انتظارا لاتمام بحث قانونى سيبلغ الى مديرية الأمن ، ومن ثم اقام المدعى الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ٣١ القضائية أمام محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ والغاء القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن قبول اوراق ترشيحه ، وقضت المحكمة فيها بجلسة ٦ من مارس سنة ١٩٧٧ بوقف تنفيذ هذا القرار وقبلت الادارة أوراق ترشيحه تنفيذا لهذا الحكم ، وفى يوم ١٢ من مارس سنة ١٩٧٧ علم المدعى ان المدعى عليهما الأول والثانى قدما اعتراضين على قيد اسمه فى كشف المرشحين فحضر امام لجنة الفصل فى الاعتراضات وابدى دفاعه وفى يوم ١٥ مارس سنة ١٩٧٧ اصدرت اللجنة قرارها بقبول الاعتراضين ورفع اسم المدعى من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بنها ، وقال المدعى انه يطعن فى هذا القرار لصدوره مخالفا للقانون لأسباب محصلها : (١) ان اللجنة اولت عبارات المادة ٩٤ من الدستور تأويلا خاطئا ينافى حكم الدستور وقانون مجلس الشعب ، بان ذهبت على خلاف الفهم القانونى السليم الى ان عضو مجلس الشعب الذى يخلو مكانه لا يجوز ان يتقدم للترشيح مرة أخرى حتى نهاية الفصل التشريعى . (٢) ان الترشيح لمجلس الشعب حق كفله الدستور ويشكل الاعتداء عليه جريمة لا تسقط بالتقادم (المادتان ٥٧ ، ٦٢ من الدستور) ومن ثم لا يجوز حرمان المواطن منه الا بنص صريح فى الدستور ، وليس عن طريق تأويل النصوص وتفسيرها . (٣) ان المدعى قد توفرت له شروط الترشيح التى نص عليها القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب . (٤) ان الادارة وقد اخفقت فى الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ٣١ القضائية راحت تتلمس العون من المحكمة العليا فى اصدار تفسير تشريعى للمادتين ٩٤ و ٩٦ من الدستور مع انها غير مختصة طبقا لقانون انشائها بتفسير الدستور والفتوى التى صدرت عنها لا تصحح الخطأ الذى شاب قرار لجنة الاعتراضات المطعون فيه .

وخلص المدعى الى طلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ هذا القرار . وباعادة قيده فى كشف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب عن دائرة بنها ، وفى الموضوع بالغاء القرار المذكور .

وعقب المدعى عليهم على الدعوى بالدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها تأسيسا على ان القرار الصادر من لجنة الاعتراضات طبقا للمادة التاسعة من قانون مجلس الشعب يمثل احدى مراحل العملية الانتخابية ، ولما كان الدستور قد ناط فى المادة ٩٣ منه بمجلس الشعب اختصاص الفصل فى الطعون فى صحة عضوية اعضائه ، بما يتناول النظر فى صحة جميع مراحل الانتخاب ، لذلك تكون المحاكم غير مختصة بنظر الطعن فى قرار لجنة الاعتراضات المذكورة . واقام المدعى عليهم

دفاعهم فى موضوع الدعوى على ان القرار المطعون فيه صدر صحيحا قائما على سببه فيما استند اليه من فهم لحكم المادة ٩٤ من الدستور ومن اختصاص اللجنة ببحث جميع الشروط القانونية التى يلزم توافرها فى طالب الترشيح ولا يجوز القول بقصر اختصاصها على بحث الشروط التى نص عليها قانون مجلس الشعب كما ان قرار اللجنة جاء متوافقا مع التفسير التشريعى الذى اصدرته المحكمة العليا بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٧ لحكم المادة ٩٤ من الدستور ، بناء على طلب التفسير المقدم اليها من السيد وزير العدل والمقيد برقم ٣ لسنة ٨ القضائية (تفسير) والذى انتهى الى ان اسقاط عضوية عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو للاخلال بواجبات العضوية تطبيقا للمادة ٩٦ من الدستور ، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعى الذى اسقطت عضويته فيه . وانه لما كان هذا التفسير ملزم طبقا لقانون انشاء المحكمة العليا ، فانه يتعين على المحكمة أن تلتزم به ، فتقضى برفض الدعوى مادام القرار المطعون فيه قد جاء متفقا مع هذا التفسير الملزم .

واودع المدعى عليهم حافظ انطوت على القرار المطعون فيه وقرار المحكمة العليا الصادر فى طلب التفسير المقيد برقم ٣ لسنة ٨ القضائية.

وقد نظرت محكمة القضاء الادارى الدعوى بجلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٧ ثم قضت بجلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٧ فى طلب وقف التنفيذ « برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى وباختصاصها ، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزمت المدعى المصروفات » وجاء باسباب حكمها أن البادى من ظاهر الاوراق بالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ انه لما كان المدعى يستند الى بطلان قرار لجنة الاعتراضات المطعون فيه وعدم الاعتداد بالتفسير التشريعى الصادر من المحكمة العليا لانه لا ولاية لها فى تفسير نصوص الدستور تفسيرا ملزما ، ولان حكمه اصدار التفسير المشار اليه غير قائمة فى ظروف المنازعة ، ولا قصد منه الا تغليب راى جهة الادارة على راى المدعى فى منازعة قضائية بذاتها مطروحة أمام القضاء ، بينما يذهب المدعى عليهم الى عكس ذلك مستندين الى أن للمحكمة العليا ان تفسير الدستور تفسيرا ملزما استنادا الى قانون انشائها وأن اصدارها للتفسير المشار اليه ينطوى على قضاء ضمنى باختصاصها بتفسير نصوص الدستور لما كان ذلك فان مقطع النزاع ينحصر فى تحديد مدى التزام جهات القضاء بقرارات التفسير التى تصدرها المحكمة العليا ، وهل يجوز للمحاكم التعقيب عليها أو الامتناع عن تطبيقها ثم استطرد الحكم عارضا احكام مواد الدستور فى شأن المحكمة الدستورية العليا المنصوص عليها فى المادة ١٧٥ وما بعدها ، واحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا ونصوصه المنظمة لاختصاص المحكمة بتفسير النصوص القانونية تفسيرا ملزما وخلص من هذا العرض الى ان المشرع قد ناط بالمحكمة العليا مهمة الرقابة على القوانين من حيث مطابقتها للدستور ، كما ناط بها وحدها سلطة تفسير النصوص القانونية تفسيرا ملزما لجهات القضاء جميعا ، وجعل لهذه الأحكام حجية مطلقة ونص على نشرها فى الجريدة الرسمية ، وساوى القانون فى ذلك بين الحكم وقرار التفسير التشريعى ، فكلاهما ينظر فى جلسة علنية وتتم المداولة فيه سرا بين أعضاء المحكمة، ثم يصدر الحكم أو القرار مشتملا على اسبابه، ومعنى الالزام بالنسبة الى قرارات التفسير انه ما دام القرار قد اتخذ شكله القانونى وصدر من المحكمة بالتشكيل الذى قرره القانون وبمراعاة الاجراءات التى نص عليها ثم نشر فى الجريدة الرسمية ، فانه يكون ملزما للكافة ، وتلتزم جهات القضاء بتطبيقه ، فلا يجوز لها مراجعته ولا التعقيب عليه لاى سبب من الأسباب ، أو الامتناع عن تطبيقه بدعوى أن المحكمة العليا جاوزت حدود اختصاصها أوغير ذلك من عيوب عدم المشروعية » ثم استطرد الحكم معقبا بقوله انه « ليس من شك فى أن تخويل المحكمة العليا الاختصاص باصدار تفسير تشريعى ملزما للجهات القضائية امر له

خطورته لانه يترتب عليه حرمان المحاكم من حقها الطبيعى فى تفسير القانون وتأويله والكشف عن اوجه النظر المختلفة التى قد تثور فى شأنه الى ان يستقر القضاء على الرأى الذى يتفق مع الهدف الاسمى وهو تحقيق العدالة، الا انه لا سبيل الى دفع هذه النتائج بعد ان ناط المشرع بالمحكمة العليا هذا الاختصاص ، الا عن طريق تعديل التشريع المنظم له ، وهو ما ترى المحكمة مناسبته عند نظر مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المعروض حاليا على مجلس الشعب ، وذلك بوضع ضوابط محكمة لممارسة هذا الاختصاص لما للمحكمة الدستورية العليا من اثر خطير فى حماية الدستور باعتباره البنيان الأساسى للدولة وحماية لمبدأ المشروعية ولسيادة القانون » . ثم خلص الحكم فى اسبابه الى انه « أيا كان الرأى فى شأن عيوب عدم المشروعية التى شابت قرار التفسير التشريعى فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ القضائية ، سواء بسبب مناسبة اصداره فى ضوء الظروف التى لابستها ، او ما قيل فى شأن تجاوز المحكمة العليا الحدود اختصاصها المحدد بالقانون ، أو لغير ذلك من الأسباب فان محاكم مجلس الدولة لا تملك التعقيب على ما انتهى اليه هذا التفسير ، ولما كان القرار المطعون فيه قد استند الى القرار التفسيرى المشار اليه ، او بالاقل قد انتهى الى استبعاد اسم المدعى من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب بدائرة بنها على أساس أن اسقاط العضوية تطبيقا للمادة ٩٦ من الدستور يترتب عليه حرمان العضو من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعى الذى اسقطت فيه العضوية ، وهو ذات ما انتهى اليه التفسير التشريعى الصادر من المحكمة العليا ، فانه بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس باصل طلب الالغاء ، يكون طلب وقف التنفيذ قد افتقد ركن الجدية ، ويتعين لذلك الحكم برفضه دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم جدواه .

ومن حيث ان مبنى الطعن فى هذا الحكم انه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله كما انطوى على اخلال بحق الدفاع وشابه قصور فى التسبب ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا — أورد الحكم فى اسبابه أن قرار التفسير الذى أصدرته المحكمة العليا ملزما لجهات القضاء وهذا قول غير جائز لان الرأى مستقر على ان الحكم أو القرار التفسيرى اذا صدر من جهة لا ولاية لها يكون معدوما ، وبذلك اهدر الحكم حق الطاعن فى الطعن فى قرار لجنة الاعتراضات ، كما انطوى على مصادرة لحقه فى الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ٣١ القضائية التى ما زال موضوعها منظورا أمام محكمة القضاء الادارى .

ثانيا — اهدار الحكم حقا دستوريا أساسيا للطاعن — هو حق الترشيح — مستندا الى تفسيرا لا ينال من هذا الحق ولا يلغيه ، ذلك ان الواضح من نص المادتين ٥٧ ، ٦٢ من الدستور أن الترشيح حق يتمتع به كل مواطن والاعتداء عليه جريمة لا تسقط بالتقادم وهذا الحق لا ينفك عن المواطن الا اذا حرم منه بنص صريح فى الدستور ، وقد وقع هذا الاهدار بناء على تغليب الحكم لتفسير مشوب بعدم المشروعية والانعدام .

ثالثا — خالف الحكم قانون مجلس الشعب وقانون مباشرة الحقوق السياسية ، ذلك أن الطاعن قد استوفى شروط الترشيح ولم يقدم لديه سبب يحرمه من مباشرة حقوقه السياسية ومن ثم كان قرار لجنة الاعتراضات بحذف اسمه من كشف المرشحين قرارا باطلا الا ان المحكمة حجبت نفسها عن بحث مشروعية هذا القرار رغم مخالفة للقانون وتجاوز اللجنة حدود اختصاصها واستنادها قاعدة جديدة مؤداها حرمان الطاعن من مباشرة الى تفسير لاحكام الدستور انطوى على تقرير حقوقه السياسية على خلاف حكم القانون، وهو ما لا يملكه التفسير المذكور .

رابعا — انطوى قرار لجنة الاعتراضات على اخطاء قانونية جسيمة تمثلت فيما يلى :

(١) تصدت اللجنة لتفسير نصوص الدستور متجاوزة حدود اختصاصها المبين بقانون مجلس الشعب ، كما جاء تأويلها بعيدا عن الفهم الصحيح لاحكام الدستور ومنطويا على

اخطاء قانونية فيما يتعلق بتحقق العضوية طبقا للمادة ٩٣ من الدستور .

(ب) اضافت حكما جديدا الى المادة ٩٦ من الدستور ليس له وجود فى النص ، مؤداه ان اسقاط العضوية يقتضى امتداد اثره لمدة الفصل التشريعى برمته ، وبذلك استحدث القرار حالة جديدة للحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لم ينص عليها القانون الخاص بتنظيم مباشرة هذه الحقوق ، وقد فات اللجنة ان قرار الاسقاط له أثر فورى وقد تحقق بانتهاء العضوية واعلان خلو الدائرة ، وان الطاعن لا يريد العودة للمجلس رغم هذا القرار ، وانما يريد الالتجاء الى الشعب مثله فى ذلك مثل اى مواطن توفرت فيه شروط الترشيح وانتفت عنه اسباب الحرمان من مباشرة حقوقه السياسية ، ليكتسب عضوية جديدة بولاية جديدة ، لم يحرمه منها الدستور ولا القانون ، ولا يملك مجلس الشعب بعد أن استنفذ قرار الاسقاط أثره ، أن يصادر حق الطاعن الدستورى فى الترشيح والاحتكام الى الناخبين .

(جـ) ذهب القرار الى أن عضو مجلس الشعب يمثل الأمة باسرها ، ومن ثم نكون قرار اسقاط العضوية صادرا من مجموع الشعب براسطة ممثليه ، الأمر الذى لا يجوز معه اعادة ترشيح العضو لان نجاحه فى هذه الحالة بناء على اصوات ناخبى دائرته ، ينطوى على فرض ارادة هؤلاء الناخبين على ارادة مجموع الأمة .

وهذا المذهب يجافى الأوضاع الدستورية السليمة ، ذلك أن العضو الذى اسقطت عضويته يعتبر كذلك ممثلا للشعب كله ، والقانون عندما نظم الانتخابات فى وحدات متعددة لم يرد أن يغير من فكره تمثيل النائب للأمة باسرها ؛ والأحكام الديموقراطية السليمة تقتضى احترام ارادة الناخبين فى عضويته الجديدة ، والقول بغير ذلك ينطوى على مصادرة لحق الطاعن فى الترشيح ولحق الناخبين جميعا .

(د) ذهبت اللجنة الى تفسير المادة ٩٤ على نحو لا تحتمله عبارة نصها ، حيث خلصت الى أن اشتمال النص على عبارات « الخلف » ومدة « العضو الجديد » « وتكمله مدة سلفه » تفيد أن العضو الذى انتهت عضويته لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٩٦، ٩٧ لا يسوغ له أن يعود الى ترشيح نفسه مرة اخرى ، وهذا المذهب من اللجنة غير سديد ، ذلك ان المادة ٩٤ لم تقصد الى الخلف بمعناه فى القانون الخاص ، اى بما يستلزم المغايرة بين الاشخاص ، وانما قصدت المغايرة فى الصلة ، أى ببدء عضوية جديدة ، وقد جاءت نصوص الدستور الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية بعبارات مماثلة لما تضمنته المادة ٩٤ ، بقولها « رئيس الجمهورية الجديد » بينما ان الدستور يجيز انتخاب ذات الرئيس لفترة رئاسة تالية وعلى ذلك فان القصد من المادة ٩٤ هو « تحديد ميعاد معين لاجراء الانتخاب لشغل المكان الذى يخلو ، بلزوم اجرائه خلال ستين يوما من اعلان خلو الدائرة » .

(هـ) ذهبت اللجنة الى أن اسقاط العضوية يفقد الصلاحية للترشيح للانتخابات ، وهذا الرأى مردود بان المرجع فى العضوية هو ارادة الشعب الذى يمنح المرشح ثقته باغلبية الاصوات بشرط ان يكون المرشح مستوفيا شروط القانون وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية ومؤدى اسقاط العضوية لاى من الأسباب الواردة فى المادة ٩٦ ، أن يصبح العضو مواطنا عاديا فيكون له والحال ذلك أن يرشح للانتخابات اذا كان مستوفيا لشروط القانون ، وليس لاسقاط العضوية اثر مانع من مزاولة المواطن حقه الدستورى فى الترشيح .

(و) ذهب القرار الى أن اسقاط العضوية يستمر أثره فى منع العضو من الترشيح مدة الفصل التشريعى الذى حدث فيه الاسقاط ، وهذا القول لا يجد سند من نصوص الدستور لان جوهر العضوية ليس زمنها أو مدتها ، وانما هو نجاح المرشح فى الانتخاب الذى يؤهله للعضوية .

خامسا ـ خالف الحكم القانون حين اعتد بتفسير المحكمة العليا بينما انها لا تملك اصلا ولاية تفسير الدستور ، وان اصدارها للتفسير المشار اليه كان بمناسبة دعوى الطاعن الامر

الذى ينطوى على تدخل فى عمل القضاء ؛ وفضلا عن ذلك فان الضوابط التى يتطلبها قانون المحكمة العليا غير متوفرة فى شأن ذلك التفسير ، ذلك انه طبقا للمادة ٤/٢ من قانون انشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، يقصر اختصاصها على تفسير النصوص القانونية ، اى القوانين العادية دون الدستور؛ فالدستور ليس قانونا كسائر القوانين بل هو النظام الاساسى الذى ينظم الحريات وسلطات الدولة بما فى ذلك السلطة التشريعية المختصة أصلا من القوانين ، ولو أراد المشرع منح المحكمة العليا سلطة تفسير الدستور تفسيرا ملزما لنص على ذلك صراحة ، اذ ان تقرير هذه السلطة امر بالغ الخطورة ، فقد تفسر الدستور للحكومة على حساب مجلس الشعب ، ومع ذلك يكون المجلس ملزما بالتفسير ، وسلطه على هذا الجانب من الخطر لا يجوز أن تستخلص من القوانين الحالية الخاصة بالمحكمة العليا ؛ ولا حتى بطريق الاستئناس بنص المادة ١٧٥ من الدستور التى تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا (التى لم تنشأ بعد) دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين فى القانون ، فعبارة « النصوص التشريعية » لا يمكن حملها على انها تشمل نصوص الدستور ذاته ، وان ثمة فارقا كبيرا بين تعرض المحكمة لتفسير الدستور بمناسبة تفهم مراميه فى مجال بحثها لدستورية نص فى القوانين او اللوائح ، وبين ان تفسر الدستور بصفة أصلية ومباشرة تفسيرا ملزما . ومما يؤكد صحة هذا النظر ان قانون المحكمة العليا يقضى بان يقدم طلب التفسير من وزير العدل بصفته ، ولو كان اختصاصها بالتفسير الملزم يشمل نصوص الدستور لكان الأولى بطلبه مجلس الشعب وليس وزير العدل وهو احد أعضاء السلطة التنفيذية ، وعلى ذلك فان القرار الصادر من المحكمة العليا بتفسير المادتين ٩٤ و ٩٦ من الدستور فى صدد اسقاط عضوية الطاعن وامتداد اثر الاسقاط الى نهاية الفصل التشريعى ، وحرمانه من حقوقه الاساسية فى الترشيح — هو تفسير خارج عن ولاية المحكمة ولا يجوز الاعتداد به وليس له على أحسن الفروض الا قيمة فتوى قانونية غير ملزمة يضاف الى ما تقدم ان الغاية من طلب التفسير طبقا لقانون المحكمة العليا هى ضمان وحدة التطبيق القضائى للنص المطلوب تفسيره منعا من تضارب الأحكام وهذا الأمر غير قائم بالنسبة للتفسير المشار اليه ، الأمر الذى يدل على ان المقصود به تغليب راى على آخر فى منازعة مطروحة على القضاء ، وكل طلب تفسير يقدم بمناسبة قضية منظورة يشكل اعتداء على سلطة القضاء حتى ولو جاء التفسير مطابقا لاقتناع المحكمة التى تنظر الدعوى ذلك أن الدستور قد حظر على اية سلطة التدخل فى القضايا وشئون العدالة .

ومن حيث ان الحكومة قدمت مذكرة بدفاعها ، ضمنتها دفعا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى واقامت هذا الدفع على سببين : الأول — وهو الذى سبق لهما ابداؤه أمام محكمة القضاء الادارى ، ومحصله ان العملية الانتخابية تتم فى ثلاث مراحل هى الترشيح فالتصويت فالفرز واعلان نتيجة الانتخاب ، وانه لا يمكن الفصل بين هذه المراحل او تجزئتها عند ممارسة مجلس الشعب اختصاصه المبين بالمادة ٩٣ من الدستور بالفصل فى صحة العضوية ، وانه لما كانت طلبات الطاعن تنصب على الغاء قرار لجنة الاعتراضات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون مجلس الشعب ، والذى قضى بحذف اسمه من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب بالدائرة رقم (١) بنها ، وكان قرار هذه اللجنة يتدرج ضمن المرحلة الأولى من عملية الانتخاب ، لذلك يكون الاختصاص بالفصل فيه منعقدا لمجلس الشعب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور ، والقول باختصاص المحاكم بنظر هذا الطلب من شأنه ان يؤدى الى احتمال التعارض بين السلطتين التشريعية والقضائية .

والسبب الثانى — ان القرار المطعون فيه قرار قضائى صدر من هيئة يغلب فى تشكيلها العنصر القضائى ، وقد فصل فى خصومة بين الطاعن والمعترضين على ترشيحه ، فجاء كاشفا ولم ينشىء مركزا قانونيا ، ومن ثم كان قرار اللجنة قرار قضائيا بما يخرجه عن دائرة القرارات الادارية التى تختص محاكم مجلس

الدولة بطلب الغائها، ثم استطرد دفاع الحكومة الى موضوع المنازعة بالرد على المآخذ الموجهة الى قرار لجنة الاعتراضات المطعون فيه ، على النحو الآتى :

(١) كانت اللجنة على حق فى تصديها لبحث حكم المادة ٩٦ من الدستور التى بنى عليهـا المترضان قولهما بعد جواز ادراج اسم الطاعن فى كشف المرشحين ، ولا مطعن على ما ذهبت اليه فى هذا الشأن نظرا للارتباط الوثيق بين أحكام الدستور الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الشعب ، وبين أحكام قانون مجلس الشعب الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٦ وأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) ان قرار اللجنة صدر صحيحا مطابقا للقانون باعتبار ان قرار اسقاط العضوية عن الطاعن بعد مانعا من ترشيحه على ما يستفاد من حكم المادة ٩٦ من الدستور ، الأمر الذى يتفق مع ما ذهبت اليه المحكمة العليا فى التفسير الصادر فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ القضائية بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٧ ، والذى انتهى الى أن اسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو للاخلال بواجبات العضوية يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعى الذى اسقطت فيه العضوية .

(٣) ان التفسير الصادر من المحكمة العليا ملزم لجهات القضاء حسبما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ، ولا مراء فى أن للمحكمة العليا ، وقد عهد اليها الشارع بتفسير القوانين يكون لها أن تفسر القانون المحدد لاختصاصها ، وما فعلته فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ القضائية الذى تضمن الحكم بقبوله ، تقرير لاختصاصها باصداره ، بلا معقب عليها فى ذلك من اية جهة قضائية ، كذلك فانه لا ضير فى التزام السلطة التشريعية بتفسير المحكمة العليا لنصوص الدستور ، فهو يصدر من ذات المحكمة التى تراقب دستورية القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية .

(٤) ان للمحكمة العليا ولاية فى تفسير نصوص الدستور طبقا لاحكام قانون انشائها ـ الذى نصت المادة ١٩٢ من الدستور على ان تستمر فى ممارسة اختصاصاتها المبينة فى ذلك القانون حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا ـ واذ كان من بين الاختصاصات التى نص عليها قانون انشاء المحكمة العليا « تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها وأهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى » وكانت اراء الشراح مجمعة على ان الدستور قانون أساسى يطلق عليه اصطلاح القانون الدستورى ، فانه والحال كذلك يندرج تحت عبارة « النصوص القانونية » التى تختص المحكمة العليا بتفسيرها تفسيرا ملزما .

(٥) ان قرار لجنة الاعتراضات قام على اساس سليم من القانون بحسبان ان مجلس الشعب هو صاحب السلطة فى تقرير اسقاط العضوية بعد قيامها اذا قام بالعضو احد اسباب الاسقاط طبقا للمادة ٩٦ من الدستور ، وان اثر الاسقاط يظل قائما طوال مدة الفصل التشريعى الذى صدر فيه ، والقول بغير ذلك يهدر حجية القرار بتمكين العضو الذى اسقطت عضويته لسبب مسلكى من العودة الى ذات المجلس مصدر القرار بما يفقده اثره . ويؤيد صحة هذا النظر ما انتهى اليه الرأى عند وضع نصوص الدستور من عدم الاخذ باقتراح هيئة مكتب لجنة القوانين الاساسية بان ينص « على ان من اسقطت عضويته لسبب من الاسباب لا يحرم من حقه فى الترشيح مرة أخرى ، واذا ما اعيد انتخابه لا يجوز للمجلس ان يسقط عنه العضوية لذات السبب مرة اخرى» فصدرت المادة ٩٦ بوضعها الحالى دون تضمينها نص الاقتراح المذكور ، لانه لا يستقيم مع طبائع الأمور ، والسكوت عن ذكره يفيد اطراحه .

ومن حيث انه بالنسبة للدفع الذى ابدته الحكومة بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة ، فان لجنة الفصل فى الاعتراضات المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ـ فى شأن مجلس الشعب ليست

هيئة قضائية على ما تقول به الحكومة ، ذلك ان القانون لم يضف عليها هذه الصفة ولم يعتبر قراراتها أحكاما أو حتى فى منزلة الاحكام فلم يحصن قراراتها من الطعن او يجعل لهـا قوة الأحكام ، وانما هى لجنة ناط القـانون امر تشكيلها بقرار من وزير الداخلية برئاسـة وعضوية أحد اعضاء الهيئات القضائية ـ دون ثمة الزام بان يكونا من رجال القضاء العادي او الاداري ـ يختارهما وزير العدل ، وعضو ثالث يمثل وزارة الداخلية يختاره وزيرها ، وخول القـانون هـذه اللجنـة مهمـة الفصـل فى الاعتراضـات المقـدمة من احـد المرشـحين بالاعتراض على ادراج اسم اى من المرشحين ، أو لاثبات صفة غير صحيحة امام اسمه او اسم غيره من المرشحين ، وهذه المهمة بطبيعتهـا ادارية بحت ، لأنها من صميم اختصاصـات الادارة ـ ولا تنطوى على فصل فى خصومة مثارة بين طرفين ، ومن ثم فانه لا يغير من الأمر شيئا ، ان يكل القانون أمر البت فى مثل هذه اعتراضات الى اللجنة المذكورة ضمانا للحيـدة وحماية لحق الترشيح ، وبناء على ذلك فان قرار لجنة الاعتراضات لا يعدو ان يكون قرارا اداريا يدخل الفصل فيه فى اختصاص مجلس الدولة حتى لو اعتبرت اللجنة ذات اختصاص قضائى والتحدى بحصانة قرار اللجنة بمقوله انه قرار قضائى يتنافى مع حق التجـاء كل مواطن الى قاضيه الطبيعى وهو الحق الذى قررته المادة ٦٨ من الدستور ، والذى لا يجوز المساس به ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى للسبب المذكور منهار الاساس واجب الرفض .

ومن حيث انه لما كان الأمر كما تقدم وكان قرار لجنة الاعتراضات بحـذف اسم أى من المرشحين من كشف الترشيح قرارا اداريا ، فان القضاء الادارى يختص بطلب الغائه ولا ينال من ذلك ما تقضى به المادة ٩٣ من الدستور من ان يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية اعضائه ، ذلك ان مثار المنازعة الماثلة ليس الطعن لن صحة عضوية احد اعضائه مما يختص المجلس بالفصل فيه ، وانما هو النعى بالبطلان على قرار ادارى يحجب احـد طالبى الترشيح لعضوية مجلس الشعب من ان يمارس حقه الدستورى المنصوص عليه فى المادة ٦٢ من الدستور وهو حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، واذا كان القانون قد ناط بلجنـة ادارية ـ عنى بان يدخل فى تشكيلها عضوان من اعضاء الهيئات القضائية ـ الاختصاص فى عدم ادراج اسماء بعض المرشحين وفى تغيير صفاتهم ، فان ارادة الشارع فى ذلك تكون قد اتجهـت الى اخضـاع قرارات هذه اللجنـة للرقابة القضائية التزاما بالحكمة التى حدت به الى تغليب عنصر اعضاء الهيئات القضـائية فى تشكيل اللجنة ، الا وهى اعلاء كلمة الحق والقانون وما كان للمشرع ان يخرج عن ذلك نزولا على ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستورمن ان حق التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولـكل مواطن حـق الالتجـاء الى قاضيـه الطبيعى واحتراما لنص المادة ١٧٢ من الدستور التى تقضى بان مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الادارية . وبناء على ذلك فان حق طالب الترشيح الذى استبعد اسمه من كشف المرشحين فى الالتجاء الى القضاء الادارى طلبا للانتصاف ، حق دستورى لا يتعارض مـع حق مجلس الشعب فى الفصـل فى صحـة عضوية اعضائه ، ولا وجه والأمر كذلك للادعاء بوجود ثم تناقض أو تصادم بين اختصاص كل من السلطتين التشريعية والقضائية فى هـذا الشأن بل انهما فى الواقع من الأمر تتعاونان وتتكاملان كل فى مجال اختصاصه لينال كل ذى حق حقه ، وبناء على ذلك يكون الدفع المثار بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى على غير سند من القانون واجب الرفض .

ومن حيث ان المنازعة تنصب على الطعن فى القرار الصادر فى ١٥ من مارس سنة ١٩٧٧ من لجنة الفصل فى الاعتراضات المنصـوص عليها فى المادة التاسعة من القـانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ـ فى شأن مجلس الشعب الذى قرر حذف اسم المدعى من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة رقم (١) بنهـا مستندا الى المادتين ٩٤ و ٩٦ من الدستور ،وما اذ كان قرار التفسير الصـادر من المحـكمة العليا بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٧ فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ القضائية ، والذى انتهى الى تفسير للمادتين ٩٤ و ٩٦ من الدسـتور

يتفق مع ما ذهب اليه القرار المطعون فيه ، بمنع القضاء من التصدى لبحث مشروعية هذا القرار التزاما بالتفسير المشار اليه ، وهو ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ، ام انه كان يتعين على المحكمة ان تفصل فى مشروعية القرار المطعون فيه غير متقيدة بالتفسير سالف الذكر ، للاسباب التى ابداها الطاعن . لذلك فان الفصل فى المنازعة الماثلة يقتضى باديء ذى بدء بحث مدى القوة الملزمة لقرار التفسير المذكور .

ومن حيث ان قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ناط بالمحكمة العليا وفقا لحكم المادة الرابعة منه الاختصاص بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم ، وبتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما ، واشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الى ان اختصاص المحكمة العليا يشمل تفسير النصوص القانونية التى تستدعى التفسير بسبب طبيعتها واهميتها وذلك ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وقد جعل المشرع تفسير المحكمة العليا ملزما ، وبذلك لا تكون ثمة حاجة الى الالتجاء الى اصدار تشريعات تفسيرية أو انشاء لجان لهذا الغرض .

ونصت المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على ان يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانونى المطلوب تفسيره .

ومن حيث انه يبين من استقراء هذه الاحكام انها جاءت قاطعة العبارة فى ان الاختصاص المخول للمحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية تفسيرا ملزما ، مقصور على النصوص القانونية الادنى من الدستور ، ولا يتعداها الى الدستور ذاته ، ذلك ان مقتضى عبارة الفصل فى دستورية القوانين ان هناك قانونا تراقب المحكمة دستوريته ، ودستورا تراقب فى ضوء احكامه نصوص القانون ، كما ان تعبير « النصوص القانونية » الذى استخدمه القانونان سالفا الذكر فى مجال تحديد اختصاص المحكمة العليا باصدار التفسير الملزم لا يخرج عن تعبير « القوانين التى خول المشرع أمر مراقبة دستوريتها للمحكمة العليا ، وبناء على هذا فانه لا يسوغ الخلط بين كل من اصطلاح « الدستور » واصطلاح « القانون » فى مفهوم قانون المحكمة العليا ، والا لحق القول بان تراقب هذه المحكمة الدستور ذاته مراقبتها للقانون ، وهو قول يتأبى على كل منطق قانونى . ويؤكد هذا الفهم الغاية التى استهدفها المشرع من تخويل المحكمة العليا تفسير النصوص القانونية تفسيرا ملزما ، وهى الرغبة فى العزوف عن الالتجاء الى تشريعات تفسيرية او انشاء لجان لهذا الغرض ، على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المحكمة العليا ، فأراد المشرع بذلك آن تختص المحكمة العليا فى تفسير القوانين بما كانت تختص به السلطة التشريعية أو اللجان التى تنشأ لهذا الغرض ، وما كان للسلطة التشريعية أو اللجان المشار اليها اى اختصاص فى تفسير الدستور يمكن ان ترثه عنها المحكمة العليا »

ومن حيث انه اذا ساغ الالتزام بالتفسيرات التى تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار ان السلطة التشريعية هى التى فوضت المحكمة اجراء هذا التفسير ، وانه فى مراقبة هذه السلطة لتفسيرات المحكمة العليا ما يرد هذه التفسيرات ـ اذا خرجت على نصوص القانون ومقاصده ـ الى الصواب ، اذا ساغ ذلك بالنسبة لنصوص القانون ، فانه لا يسوغ بالنسبة للدستور الذى اصدرته جماهير الشعب على ما جاء بوثيقة اعلان الدستور ، ذلك ان الدستور لم يتضمن ثمة تفويضا للمحكمة العليا او اية سلطة فى تفسير الدستور تفسيرا ملزما يعبر عن ارادتها كما ان جماهير الشعب التى أصدرت الدستور لا تملك الاداة التى ترد بها الحق الى نصابه اذا ما خرجت المحكمة العليا فى تفسيرها لنصوص الدستور على ارادة الشعب ، ومن ثم فان الحفاظ على الدستور واحكامه مسئولية كل سلطات الدولة ومؤسساتها دون أن يكون لأى منها منفردة الوصاية على الشعب فى اصدار مثل هذه التفسيرات الملزمة باسمه .

قد انطوى ضمنا على تفسير المحكمة العليا لنصوص قانون انشائها ، بما يفيد ان اختصاصها بتفسير النصوص القانونية تفسيرا ملزما يشمل كذلك نصوص الدستور فهذا القول مردود للاسباب التى سلف بيانها والتى تقطع بان نصوص الدستور تتأبى على الخضوع للتفسير الملزم من المحكمة العليا او من اية سلطة فى الدولة ، فضلا عن ان ذلك القول لا يثار الا اذا كان ثمة قرار بتفسير نصوص قانون المحكمة العليا ذاته ، صدر بناء على الاجراءات وبالشروط التى ينص عليها قانون المحكمة العليا وقانون الاجراءات والرسوم امامها .

ومن حيث انه لما كان ما تقدم ، فان ما تصدره المحكمة العليا من تفسيرات للدستور لا تلحقها قوة الالزام التى خولها قانون المحكمة العليا لتفسير النصوص القانونية ، وان جاز الاهتداء بها كرأى فى فهم الدستور .

ومن حيث انه وقد خلصت المحكمة الى ان قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ القضائية المشار اليه غير ملزم ، لذلك يتعين بحث مشروعية قرار لجنة الاعتراضات المطعون فيه ومناقشة المطاعن الموجهة اليه .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على قرار لجنة الاعتراضات المطعون فيه انه صدر فى ١٥ من مارس سنة ١٩٧٧ بالفصل فى الاعتراضين المقدمين اليها فى ١٠ و ١١ من مارس ١٩٧٧ من المدعى عليهما الاول والثانى ، طعنا على ادراج اسم المدعى فى كشف المرشحين لانتخابات مجلس الشعب عن دائرة بنها رقم (١) ، استنادا الى ان المعترض عليه كان قد صدر قرار من مجلس الشعب فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٧ باسقاط عضويته لاخلاله بواجبات العضوية طبقا للمادة ٩٦ من الدستور — ومن ثم لا يجوز ترشيحه لانتخابات مجلس الشعب خلال الفصل التشريعى الذى صدر فيه قرار اسقاط العضوية ، اعمالا للاثر الحتمى المترتب على هذا القرار وتطبيقا للمادة ٩٤ من الدستور — وقد انتهى قرار اللجنة الى قبول الاعتراضين شكلا وفى الموضوع « حذف اسم السيد/كمال الدين حسين عبد الرحمن يوسف وشهرته كمال الدين حسين (المدعى) من كشف المرشحين » واستندت اللجنة فى اصدار هذا القرار الى أسباب محصلها انه وان كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ — المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ — فى شأن مجلس الشعب، والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ — المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ — قد اورد الشروط التى يجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، اعمالا لحكم المادة ٨٨ من الدستور التى تقضى بأن يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى اعضاء مجلس الشعب » الا ان الدستور اورد فى بعض نصوصه شروطا اخرى تعتبر مانعة من حق الترشيح وان لم تنص عليها تلك القوانين ، ذلك ان المادة ٩٦ من الدستور تقضى بجواز اسقاط عضوية مجلس الشعب عن العضو باغلبية ثلثى اعضائه اذا فقد العضو الثقة والاعتبار ، او فقد احد شروط العضوية او صفة العامل او الفلاح التى انتخب على اساسها او اخل بواجبات العضوية ، كما تقضى المادة ٩٧ بان يقبل مجلس الشعب استقالة اعضائه ، ولما كان يترتب على اسقاط العضوية او قبول الاستقالة خلو مكان العضو ، فيتعين عندئذ تطبيق حكم المادة ٩٤ من الدستور التى تنص على انه « اذا خلا مكان احد الأعضاء قبل انتهاء مدته انتخب او عين خلف له خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان .وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه » — وانه يستفاد من صريح عبارة هذه المادة — التى رددت نصها الدساتير السابقة على الدستور الحالى — ان العضو الذى يخلو مكانه باسقاط عضويته او قبول استقالته لا يجوز له ان يعود الى ترشيح نفسه فى الدائرة التى خلت او فى غيرها ، خلال مدة الفصل التشريعى الذى وقع فيه خلو المكان ، لان المستفاد من عبارة النص لزوم المغايرة بين الاشخاص بان يحل عضو جديد — بالانتخاب او التعيين — خلفا للعضو الذى خلا مكانه ، وان تكون مدة عضويته مكملة لمدة عضوية سلفه ، ثم خلص القرار المطعون فيه من ذلك الى انه « لما كان المعترض عليه سبق ان اسقطت عنه عضوية مجلس الشعب الحالى بقرار من هذا المجلس فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٧٧ لاخلاله

بواجبات العضوية طبقا للمادة ٩٦ من الدستور فانه اعمالا لحكم المادتين ٩٤ و ٩٦ من الدستور يكون هناك مانع يحول دون اعادة ترشيحه مرة اخرى مدة المجلس الحالى ، وبالتالى يكون قبول طلب الترشيح منه وادراج اسمه فى كشف المرشحين قد تم بالمخالفة لحكم الدستور » .

ومن حيث ان حق الترشيح بصريح نص المادة ٦٢ من الدستور ، من الحقوق الاساسية التى كفلها الدستور وفقا للقانون ، وهو من الحقوق العامة التى كفلت المادة ٥٧ من الدستور حمايتها من العدوان عليها ، وجعلت الاعتداء عليها جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية او المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وقضت بان تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ، واذ عنى الدستور بكفالة الحقوق العامة ، ومنها حق الترشيح على هذا النحو فان المساس بهذا الحق يجب ان يكون بنص واضح الدلالة جلى الالفاظ والعبارات فى الدستور أو القانون ، وأن تفسر النصوص التى تحد من هذا الحق تفسيرا ضيقا ، تجنبا لأى تصادم مع هذا الحق أو عدوان عليه ، واذ كان الأمر كذلك وكان الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب من اختصاص هذا المجلس وفقا للمادة ٩٣ من الدستور ، فان تدخل الادارة فى استبعاد اسم طالب الترشيح لعضوية مجلس الشعب من كشف المرشحين يتعين ان يكون فى أضيق نطاق ، احتراما لحق الترشيح من جهة ، وتجنبا لمصادرة حق الشعب فى انتخاب المرشح اذا رآه أهلا لتمثيله فى مجلس الشعب من بين من تقدم الصفوف للترشيح لعضوية المجلس ، ويترك أمر الفصل فى صحة عضويته بعد ذلك لمجلس الشعب صاحب الاختصاص فى هذا الشأن .

ومن حيث ان اسقاط عضوية احد اعضاء مجلس الشعب وفقا لحكم المادة ٩٦ من الدستور اذا فقد الثقة والاعتبار أو اخل بواجبات عضويته هى بكل المعايير عقوبة ، الا انه لما كان لا يوجد ثمة نص ظاهر العبارة فى الدستور أو القانون يرتب عقوبات أو آثار تبعية تلحق عضو مجلس الشعب حتما نتيجة اسقاط العضوية عنه ، فانه لا يسوغ القول بحرمانه من اعادة ترشيح نفسه لعضوية المجلس ، وبهذه المثابة فان عقوبة اسقاط العضوية تنقضى بمجرد تنفيذها دون ان تترتب عليها اية آثار مستقبلة واعمالا لهذا الفهم السليم للمبادىء القانونية يحرص المشرع دائما على النص صراحة على الآثار التبعية لكل عقوبة جنائية او تأديبية ، دون ان يترك ذلك لعله التفسير وعلى سبيل المثال فان قانون العقوبات يقضى فى المادة ٢٥ منه بان كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من البقاء من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى احد المجالس الحسبية او مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية او اية لجنة عمومية ومن صلاحيته ابدا لأن يكون عضوا فى احدى هذه الهيئات ، كما تقضى المادة ٢٦ من القانون المذكور بان العزل من وظيفة اميرية هو الحرمان من الوظيفة ذاتها ومن المرتبات المقررة لها ، وسواء اكان المحكوم عليه بالعزل فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه او غير عامل فيها لا يجوز تعيينه فى وظيفة اميرية ولا نيله اى مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون اكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة . هذا

ويشترط قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ فى المادة السابعة منه فيمن تعين فى احدى الوظائف الا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم او بقرار تأديبى نهائى ما لم تمض على صدوره اربعة أعوام على الأقل ، ويردد نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ النص ذاته فى المادة الثالثة منه ، بينما لم ينطو القانونان المذكوران على ثمة حظر على اعادة تعيين من تنهى خدمته بغير الطريق التأديبى . كما يقضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ـ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ـ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ـ فى الفقرة السادسة من المادة الثانية منه بأن يحرم من مباشرة هذه الحقوق من سبق فصله من العاملين فى الدولة او القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل الا اذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائى بالغاء قرار الفصل او التعويض عنه . وتأسيسا على ما تقدم فانه دون النص صراحة على الآثار

التبعية لعقوبة العزل الجنائى والفصل التأديبى لما جاز حرمان العامل من العودة الى الخدمة عقب عزله جنائيا او فصله تأديبيا دون ثمة قيد زمنى ، ولكان فى الامكان أيضا لعضو المجلس المحلى الذى يحرم من عضويته بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية أو يعاود ترشيح نفسه لعضوية هذه المجالس دون قيد ، ولكان يجوز لعامل بالدولة أو بالقطاع العام الذى فصل لأسباب مخلة بالشرف ان يباشر حقوقه السياسية دون قيد زمنى أو قبل أن يصدر لصالحه حكم بالغاء الفصل او التعويض عنه . واذ كان الأمر كذلك وكان اسقاط عضوية مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار او للاخلال بواجبات العضوية وفقا لحكم المادة ٩٦ من الدستور ، عقوبة من جنس عقوبة العزل الجنائى أو الفصل التأديبى ، فانه لا يترتب عليها الحرمان لأية مدة من حق العودة الى الترشيح دون نص صريح بذلك ، ويسرى بالنسبة لها ما يسرى فى شأن انهاء خدمة العاملين بغير الطريق التأديبى حيث تجوز اعادتهم الى الخدمة دون قيد زمنى طالما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولا يغنى المنطق فى الأمر شيئا القول بعكس هذه النتيجة .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم فان القرار المطعون فيه وقد ذهب الى ان من اثار اسقاط العضوية حظر الترشيح طوال المدة الباقية لمجلس الشعب ، فانه يكون قد خرج على حدود التفسير الضيق الواجب مراعاته فى كل ما يمس الحقوق والحريات العامة ، وابتدع عقوبة تبعية لم ترد فى الدستور ولا فى القانون مخالفا بذلك الأصل الذى يقضى بانه لا عقوبة بغير نص ، وهى القاعدة التى لا يسوغ معها اخراج معنى النص عن دلالة الفاظه ، واضافة اية عقوبة بعلة التفسير مهما يكن التفسير موافقا للمنطق الصحيح ، والشارع وحده هو صاحب الشأن فى تلافى ما فى هذه النصوص من نقص ان فيها شيئا من ذلك .

ومن حيث انه بالنسبة لما ذهب اليه القرار المطعون فيه بتأويله نص المادة ٩٤ من الدستور تأويلا مؤداه لزوم المغايرة بين شخص العضو الذى خلا مكانه باسقاط عضويته والعضو الجديد الذى يحل محله ، فانه مذهب مردود بما سالف بيانه من انه ليس ثمة نص فى الدستور أو القانون يحرم العضو الذى اسقطت عضويته طبقا للمادة ٩٦ من الدستور من ان يتقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب دون قيد ، وان ما ورد بالمادة ٩٤ من الدستور من عبارات عن انتخاب او تعيين خلف للعضو الذى خلا مكانه وان تكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه ، انما تعنى مجرد شغل العضوية التى خلت بانتخاب او تعيين جديدين دون ثمة التزام بالمغايرة بين شخص العضو القديم وشخص العضو الجديد.

ومن حيث انه لما تقدم يكون القرار المطعون فيه صدر مشوبا بعيب مخالفة القانون

ومن حيث ان المحكمة ترى من واجبها ان تنوه الى ان المسارعة الى طلب استصدار تفسير ملزم من المحكمة العليا بمناسبة نظر منازعة بذاتها أمام قاضيها الطبيعى ، وفى النقطة الحاسمة فى هذه المنازعة ، ينطوى ولا ريب على مصادرة لحقى التقاضى والدفاع اللذين كفلهما الدستور فى المادتين ٦٩/٦٨ ، منه فقد نصت المادة الأولى على ان التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، ونصت المادة الثانية على ان حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ، فطلب التفسير على النحو سالف البيان ينطوى فى الواقع من الأمر على عدوان بالغ على حق الخصوم فى الدفاع عن حقوقهم أمام قاضيهم الطبيعى وابداء وجهات نظرهم المختلفة ، ومصادرة لحق المحكمة فى ان تقول كلمتها فى تفسير النص القانونى الواجب التطبيق على المنازعة ، تصل الى حد انتزاع سلطة الفصل فى الدعوى من قاضيها الطبيعى اذ يتقلص دوره الى مجرد تطبيق التفسير الملزم الذى صدر فى غيبة صاحب الشأن ودون أدنى دفاع من جانبه ويتنافى كل ذلك مع اطمئنان المتقاضى الواجب تحقيق كل أسبابه ومقوماته ، وينطوى فى الوقت ذاته على امتهان القاضى المنازعة ، لأن فى مواجهته بتفسير للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على المنازعة صدر خصيصا لها ، ما يوحى بعدم الاطمئنان الى صلاحيته للتصدى لموضوع

المنازعة وانزال حكم القانون الصحيح عليها ، وهو أمر جد خطير ، ينال من مقومات العدالة فى الصميم ، ويمس كبرياء القاضى وكرامته ، وهو أمر لا يسوغ السكوت عنه ويتعين اعلان الاحتجاج عليه . واتقاء لهذه المآخذ فان المحكمة تهيب بالمسئولين ـ الى ان يصدر قانون المحكمة الدستورية العليا ليحل محل قانون المحكمة العليا الذى صدر مصاحبا لقانون الاعتداء على السلطة القضائية ـ ان يكفوا عن طلب تفسير القانون من المحكمة العليا ، ليس فقط بمناسبة منازعة بذاتها مطروحة على القضاء ، وانما ايضا حيثما تكون المنازعة فى تفسير القانون وتأويله مثاره فى أكثر من منازعة امام المحاكم ، ذلك لأن مهمة توحيد المبادىء القانونية فى هذه الحالة منوطة قانونا بمحاكم الطعن التى نصبها القانون لهذا الفرض . كما تهيب المحكمة بالسلطة التشريعية ان تسارع فى اصدار قانون المحكمة الدستورية العليا متضمنا الضوابط الكفيلة باستعمال حق تفسير النصوص القانونية على وجه يصون التقاليد القضائية الأصيلة ويحفظ هيبة القضاء وسيادته .

ومن حيث انه لما كان ركن الجدية فىطلب وقف التنفيذ متحققا حسبما ثبت فيما تقدم وكان ركن الاستعجال فى هذا الطلب متوافرا بدوره ، بحسبان ان الانتخاب لعضوية مجلس الشعب عن دائرة بنها تحدد لاجرائه يوم ١٢ من ابريل سنة ١٩٧٧ ، لذلك بتعيين الحكم بقبول الطعن شكلا،وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وبالزام الحكومة المصروفات ، والأمر بتنفيذ الحكم بمسودته بغير اعلانه ودون التقيد بالساعات المقررة للتنفيذ أو بايام العمل الرسمية ، عملا بالمادتين ٧ و ٢٨٦ من قانون المرافعات ، وذلك بناء على طلب الطاعن بجلسة اليوم .

(مجلس الدولة ـ المحكمة الادارية العليا ـ الدائرة الاولى رئاسة المستشار احمد كمال ابو الفضل رئيس المجلس وعضوية المستشارين محمد صلاح الدين وجمال الدين ابراهيم ومحمد نور الدين العقاد ونصحى بولس فارس ـ فى الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق عليا) .

٤٣

٩ مايو ١٩٧٧

(ا) المحكمة العليا ، حدودها ، تجاوز .

(ب) تفسير تشريعى . حالاته . سريانه .

(ج) قوانين . اصدارها . سلطات . المحكمة العليا ، مجلس تشريعى .

(د) وزير . مهمته .

(ه) جهاز ادارى ، موظف عام . وزير .

(و) وزير . امتناع عن تنفيذ حكم . جريمة . اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ ـ ناط المشرع بالمحكمة العليا سلطة تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل ، ويكون قرارها ملزما ، فاذا خرجت المحكمة العليا عن الحدود والاوضاع التى رسمها لها القانون فانها تكون قد باشرت عملا ليس من وظيفتها ، وصدر من سلطة لا تملك حق اصداره .

٢ ـ يأتى التفسير التشريعى فى حدود القوانين ، فهذا الحق مخول لمجلس الشعب قاعدة جديدة وانما يوضح مضمون قاعدة سابقة ، ومن ثم يعتبر التفسير التشريعى نافذا من تاريخ العمل بالقانون محل التفسير .

٣ ـ المحكمة العليا ليس منوطا بها اصدار القوانين ، فهذا الحوار مخول لمجلس الشعب وحده ، ومن ثم فان خروج المحكمة العليا من نطاق السلطة المخولة لها لا يعد تجاوزا للسلطة وانما يكون بمثابة غصب لسلطة المجلس التشريعى ، ويكون قرارها صدر ممن لا يملك اصداره ، ومخالفا بذلك حكم الدستور بشأن الاختصاص .

٤ ـ الأصل فى الوزير انه يشغل منصبا سياسيا ، ومهمته الاساسية هى رسم سياسة وزارته فى حدود السياسة العامة للدولة ، الا ان صفة الوزير تغيرت تغييرا جوهريا اذ بدأ يغلب عليه الطابع الفنى التنفيذى لضعف دوره السياسى ، فاضحى للوزير مهمتان اساسيتان

احدهما مهمة رسم السياسة العامة لوزارته والثانية أنه رئيس الجهاز الادارى والممثل القانونى له .

٥ - يتكون الجهاز الادارى من مجموعة من الموظفين العموميين ، ومن ثم يضحى رئيسه موظفا عموميا فى هذا الخصوص .

٦ - ان تحريك الدعوى بالطريق المباشر وفق الاجراءات التى رسمها قانون الاجراءات اضحى مستحيلا اجراؤه أمام المحكمة العليا ، ويكون الدستور فى منحة المحكوم له حق تحريك الدعوى بالطريق المباشر على خلاف اجراءات المحاكم العليا يكون قد استثنى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيلها من أحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء .

المحكمة :

حيث ان الاستئناف حاز أوضاعه القانونية وشرائطه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

حيث ان الوقائع ودفاع الخصوم قد احاط بها الحكم المستأنف ، ومن ثم فلا محل لاعادة سردها تفصيلا وحاصلها بايجاز أن المدعى بالحق المدنى اقام دعواه بطريق الادعاء المباشر ابتغاء تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٦٨ ١٩٧٦ بدائرة قسم مدينة نصر امتنع عمدا عن تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٦٨ لسنة ١٨ ق الصادر لصالحه من المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة بتاريخ ٤/١٧ ١٩٧٦ رغم التنبيه عليه وانذاره على يد محضر بتنفيذه فى ورقة اعلانه اليه فى ١٩٧٦/٥/٢ الأمر المعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات وختم صحيفة دعواه بطلب عقابه بمواد الاتهام والزامه بتعويض مؤقت قدره الف جنيه مع المصاريف والاتعاب ونشر الحكم مع شمول الحكم بالنفاذ .

وحيث ان محكمة اول درجة قضت بجلسة ١٩٧٧/١/٢٩ غيابيا بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعويين الجنائية والمدنية والزام المدعى بالحق المدنى بالمصاريف والاتعاب واقامت قضاءها على أن القانون رقم ١٩٧/٣١ ق نص على أن يسرى فى شأن اتهام ومحاكمة رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالقواعد المقررة فى قانون محاكمة الوزراء وان الاختصاص بمحاكمة الوزراء منوط بمحكمة عليا نص القانون رقم ٥٨/٧٩ على تشكيلها . وأن الجريمة موضوع الاتهام من الجرائم التى تختص محكمة الوزراء بها ومن ثم لا تكون هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى .

وحيث أن المدعى بالحق المدنى لم يقبل هذا الحكم وطعن عليه بالاستئناف الماثل بتقرير مؤرخ ١٩٧٧/٢/٦ .

وحيث انه بجلسة المرافعة الأخيرة حضر محامى الحكومة عن المسئول بالحقوق المدنية متدخلا منضما للمتهم فى دفاعه كما حضر وكيل المتهم وقدم مذكرة بدفاعه .

وحيث ان حاصل دفاع المدعى بالحق المدنى على ما بين من المذكرات المقدمة منه أمام محكمة أول درجة تتلخص فى ان المتهم ليس من الوزراء المعنيين فى أحكام المادة ١٥٩ من الدستور ، وان النص الوارد فى الدستور لا يسلب النيابة العامة حقها الاصيل فى طلب محاكمة الوزراء والى أن قانونى محاكمة الوزراء رقم ٥٦/٢٤٧، ٥٨/٧٩ صادرين بقرار من رئيس الجمهورية السابق ولم يعرضا على مجلس الامة فى أول اجتماع عقد بعد صدورهما تسقط ولم يعد لهما أو لاحدهما مكانا فى قوانين البلاد والى أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٥/٣١ جاءت على خلاف أحكام الدستور ، وختم مذكرته الى ان ق السلطة القضائية رقم ٧٢/٤٦ قد الغى الأحكام المخالفة لاحكامه بالتشريعات السابقة وان قانون محاكمة الوزراء من التشريعات التى الغيت استنادا على ذلك .

وحيث ان المستأنف ضده قدم مذكرة شارحة طلب فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف استنادا الى ما قال به من أن الجرائم التى ينسب الى الوزير ارتكابها أثناء وبسبب وظيفته ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة خاصة ليست هى محكمة الجنح ولا محكمة الجنايات ، وانما هى محكمة خاصة مشكلة تشكيلا معينا على نحو ما هو منصوص عليه فى قانون محاكمة الوزراء رقم ١٩٥٨/٧٩

وهو قانون خاص يقيد القانون العام وان نص م/٧٢ من الدستور قاصر احكامها على الموظفين العموميين . وان الوزير يشغل منصبا سياسيا ولا يعتبر موظفا عموميا فمهمة الوزير فى النظام البرلمانى هى التوجيه والارشاد العام ومراقبة حسن تصريف الامور ترك جزئيات التنفيذ الفردية لموظفى الوزراء القائمين وفى مقدمتهم وكيل الوزارة .

وحيث إنه أثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدم الحاضر عن المسئول طلبا أشار فيه الى ان المحكمة العليا أصدرت القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ٨ تفسير ، وان مؤدى هذا القرار ان المحكمة الجنائية غير منتظمة بنظر الدعوى ، وأن هذا القرارملزم لجهات القضاء وفقا لقانون انشاء المحكمة العليا وأرفق بطلبه صورةرسمية من هذا القرار والذى ينص على ما يأتى :

ثانيا (أ) ان نص المادة الاولى من قانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٥٨/٧٩ يسرى على الوزراء العاملين اثناء توليهم مناصبهم كما يسرى عليهم بعد تركها بشرط ان تكون اجراءات اتهامهم ومحاكمتهم قد بدأت قبل تركهم مناصبهم .

(ب) أن المحكمة التى تتولى محاكمة الوزراء تشكل بعد انفصال الاقليمين المصرى والسورى من سنة من مستشارى محكمة النقض بدلا من مستشارى محكمة النقض ومحكمة التمييز .

ثالثا : أن نص المادة الخامسة من قانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٥٨/٧٩ يتناول فصلا عن الجرائم الواردة به الجرائم الأخرى التى قد تقع من الوزراء أثناء قيامهم بأعمال وظائفهم وبسببها .

وحيث انه باستعراض وقائع الدعوى على نحو ما سبق يبين أن مقطع النزاع يدور حول كيفية محاكمة الوزراء والمحكمة المختصة بهذه المحاكمة فى ظل دستور ١٩٧١ والقانون ٥٨/٧٩ بشأن محاكمة الوزراء .

وحيث انه من المقرر عملا بنص م/٨٦ من الدستور أن سلطة سن القوانين وتفسيرها منوط أصلا بالسلطة التشريعية التى يمثلها مجلس الشعب . واذ كان ذلك وكان قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦١/٨١ والذى أضيفت عليه نص م/١٧٢ من دستور سنة ٧١ الشرعية قد ناط بالمحكمة العليا وفقا لحكم المادة الرابعة منه سلطة تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل . ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما . فان هذا الذى أورده القانون المذكور قد جاء محددا ، واستثناء من الاصل العام المقرر من ان سلطة تفسير القوانين تشريعا من اختصاص السلطة التشريعية وحدها .

ومن‌ثم فاذا خرجت المحكمة العليا عن‌الحدود والاوضاع التى رسمها لها القانون فانها تكون قد باشرت عملا ليس من وظيفتها ، وصدر من سلطة لا تملك حق اصداره ، لما فى هذا العمل من اغفال لمبدأ الفصل بين السلطات ، وخروج عن الاختصاص ، ويضحى اعتداء وغصبا للسلطة ، ويسقط عن التفسير قوته الملزمة وتستعيد المحاكم ولايتها الكاملة فى القضاء بعدم الاعتداد به . واذا كان ذلك ،وكان من المسلم به فقها وقضاء عدم جواز الالتجاء الى التفسير التشريعى الآ اذا شاب النص غموض يراد توضيحه أو تعارض فى تطبيقه يراد ازالته بحيث لا يلجأ اليه اذا كان النص صريحا سليما خاليا من الغموض . اذ لا يجوز تعديل التشريع الا بعد اصدار قانون معدل له يكون له أثره فقط على ما يجد من الوقائع من تاريخ العمل بأحكامه اما التفسير التشريعى فانه يعتبر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير منذ تقنينه لا منشأ لحكم جديد ومن ثم يعتبر نافذا من تاريخ العمل بهذاالقانون (نقض فى ١٩٦٧/٥/٢٣ ــ السنة ١٨ ص ٩٢٧) .

وتربيا على ذلكيقول الشراح ان « المفروض أن يأتى ــ التفسير التشريعى فى حدود القانون الذى يراد تفسيره ، بمعنى انه لا يخلق قاعدة جديدة وانما يوضح مضمون قاعدة سابقة . ومع ذلك يحدث أن يأتى التفسير التشريعى بقاعدة جديدة ومن ثم يثور التساؤل عن مشروعية هذه القاعدة والزامها . والرأى المتفق عليه أنه اذا كانت السلطة التشريعية هى التى

اصدرت التفسير فان القاعدة الجديدة يجب احترامها اذ هى قد وردت فى تشريع ، وتكون السلطة التشريعية فى هذه الحالة قد تسترت وراء التفسير لتنشىء قاعدة جديدة وتجعلها تسرى على الماضى . وهذا العمل من حقهابشرط ان تحترم ماينص عليه الدستور بصدد رجعية القوانين. اما اذاكان التفسير التشريعى قد صدر من سلطة اخرى خولتها السلطة التشريعية حق إصداره ، فلا يجوز لهذه السلطة أن تنشىء قواعد جديدة ، لانها بذلك تكون قدخرجت عن حدود المهمة الموكولة اليها، ولئن فعلت فلا يعتد بما تصدره ولا يكون قولها ملزما ويكون للقضاء ان يمتنع عن تطبيقهبمقتضى ما له من سلطة مراقبة صحة التشريع . (يراجع المدخل لدراسة القانون للدكتور احمد سلامه طبعة ١٩٧٥ من ص ١٧٥) .

وحيث انه لما كان ما تقدم ، وكان البين من نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٨/٧٩ بشأن محاكمة الوزراء فى الاقليمين المصرى والسورى انه قد نص على « تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا ، ستة منهم من اعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة، وستة من مستشارى محكمة النقض ومحكمة التميز يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة مجلس القضاء الأعلى فى كل اقليم .. واذا جاء القرار رقم ١ لسنة ٨ تفسير الصادر من المحكمة العليا ينص على أن المحكمة التى تتولى محاكمة الوزراء تشكل بعد انفصال الاقليمين المصرى والسورى من ستة من مستشارى محكمة النقض بدلا من مستشارى محكمة التميز . وكان النص موضوع التفسير لا يحتمل هذا التفسير ، وانما ينطوى على انشاء قاعدة جديدة لايعرفها نص المادة الأولى من ق محاكمة الوزراء ولا يشير اليها . اذ يتضمن التفسير تعديل فى تشكيل المحكمة وهذا التعديل مؤداه الغاء للنص فى فترة قيام الوحدة طالما ان التفسير يرتد بأثر رجعى الى تاريخ صدور القانون المفسر . كما وان هذا التفسير لايسرى الا على فترة لاحقة على بدء سريان القانون وهى تلك الفترة التى بدات بعد الانفصال فكأن ما سمى تفسيرا انما هو فى الحقيقة تعديل للنص مستحدث لا يبدأ الا بعد فترة لاحقة للقانون ومن ثم لا يعتبر تفسيرا له .

وحيث انه لما كانت المحكمة العليا ليس منوطا بها اصدار القوانين وكان هذا الحق مخول لمجلس الشعب وحده ، فان خروج المحكمة العليا عن نطاق السلطة المخولة لها لا يعد تجاوزا للسلطة ، وانما يكون بمثابة غصب لسلطة المجلس التشريعى ، ويكون ترارها قدصدر ممن لايملك اصداره ، ومخالفا بذلك حكم الدستور بشأن الاختصاص ، مما يجعل قرار التفسير وفق ما أجمع عليه الفقه والقضاء مشوبا بعيبجسيم معدما له ، لاغفاله مبدأ الفصل بين السلطات ولخروجه خروجا تاما عن اختصاصها ، بمباشرتها اختصاصا تملكه السلطة التشريعية. ومن ثم فان هذا القرار لا يعتبر تفسيرا ، وانما هو بمثابة تشريع جديد لم يصدر من السلطة التشريعية فلا يعتد به ولا تلحقه قوة الالزام .

وحيث أن ترتيبا على ما سبق فان المحكمة تكون أمام قانون محاكمة الوزراء الصادر برقم ٥٨/٧٩ مجردا عن القرار رقم ١ لسنة ٨ تفسير الصادر عن المحكمة العليا والذى سمى تفسيرا .

وحيث انه من المقرر قانونا انه اذا كان هناك نظام قانونى معين ينظمه تشريع او تشريعات قائمة ثم يلغى هذا النظام فان كل القواعد المنظمة له تعتبر ملغاة ومثال ذلك نظام الملكية قبل الثورة ، فقد كانت هناك قوانين ونصوص متعددة تنظمها وتحميها . وبمجرد أن الغيت فان كافة هذه القوانين تعتبر ملغاة اذ هى تستند على النظام الملكى ، فاذا انهار هذا النظام انهارت بدورها فهى تابعة لها » (المرجع السابق للدكتور احمد سلامه ص ٢٥٠) .

وحيث انه متى كان ذلك وكان القانون رقم ٥٨/٧٩ باصدار قانون محاكمة الوزراء فى الاقليمين المصرى والسورى . قد صدر فى ظل دستور الوحدة الصادرة سنة ١٩٥٨ بين مصر وسوريا وكان البين من نصوص هذا القانون انه يستند فى بعض أحكامه على قيام الوحدة. اذ نص فى المادة الاولى منه على أن تشكل

المحكمة العليا من ستة مستشاري محكمة النقض ومحكمة التمييز يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة مجلس القضاء الأعلى في كل اقليم ، ومن ثم فان هذا القانون يستند على الوحدة وتشكيل المحكمة مرتبطة بقيام الوحدة . واذ كان قد تم الانفصال والغي دستور الوحدة فان قانون محاكمة الوزراء يكون من القوانين الاتحادية التي الغيت بالغاء الوحدة خاصة وان ما تضمنه من أحكام لا يتفق مع أحكام التشريعات الحالية وتصطدم باستحالة في تطبيقه ويعدو غير ذي موضوع فيعتبر ملغيا ضمنا ، خاصة وان الجهة التي عينها القانون المذكور لاختيار أعضاء المحكمة العليا من المستشارين وهي مجلس القضاء الأعلى في كل أقليم لم يعد لها وجود . ذلك أن الانفصال ازال مجلس القضاء الأعلى السوري كما انه في مصر لم يعد هناك ما يسمى بمجلس القضاء الاعلى .

وحيث انه متى كانت المحكمة قد انتهت الى زوال قانون محاكمة الوزراء الذي نص على محكمة استثنائية خاصة لمجلس الوزراء . ومن ثم تعود الولاية في محاكمة الوزراء الى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة .

هذا وتنوه المحكمة كذلك الى انه بالفرض الجدلي ببقاء القانون رقم ٥٨/٧٩ نافذا فان المادة / ٦٨ من الدستور نصت على أن « حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء » كما تنص م/٧٦ من الدستور على ان « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون . وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة» .

ومحاصل ذلك أن الدستور قد استثنى جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام أو تعطيل تنفيذها من كافة القيود التي قد تنص عليها القوانين ، واعطى المحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة .

وحيث أن الأصل في الوزير انه يشغل منصبا سياسيا ، ومهمته الاساسية هي رسم سياسة وزارته في حدود السياسة العامة للدولة ، وهذا ما كان ينص عليه دستور ١٩٢٣ والدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ . إلا أن الدستور الأخير نص في م/١٥٧ منه على أن «الوزير هو الرئيس الاداري الاعلى لوزارته، ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها » ومن ثم فقد تغيرت صفة الوزير تغييرا جوهريا لما كان عليه في ظل دستور ١٩٢٣ وبدأ يغلب عليه الطابع الفني التنفيذي لضعف دوره السياسي. واعمالا لنص م/١٥٧ من الدستور اضحى للوزير مهتمين أساسيتين احدهما مهمة رسم السياسة العامة لوزارته والثانية انه رئيس الجهاز الاداري والممثل القانوني له .

ولما كان الجهاز الاداري يتكون من مجموعة من الموظفين العموميين ، ومن ثم يضحى رئيسه موظفا عموميا في هذا الخصوص . هذا بالاضافة الى أن المتهم الماثل ليس وزيرا بالمعنى الدستوري ويختلف عن سائر الوزراء الذين هم اعضاء في مجلس الوزراء. ذلك أنه وان كان القانون رقم ٧٥/٣١ بشأن تنظيم علاقة الجهاز المركزي للمحاسبات بمجلس الشعب قد نص على ان لرئيس الجهاز السلطات المخولة للوزير وتسري في شأن اتهامه ومحاكمته القواعد المقررة في القانون محاكمة الوزراء الا ان البين من احكام هذا القانون ولائحة العاملين بالجهاز ان رئيس الجهاز يخضع لأحكام هذه اللائحة ، اذ ورد ذكره بين الخاضعين لاحكامها في الباب الأول من اللائحة ، وقد نصت المادة الاولى من اللائحة على سريان أحكامها على العاملين بالجهاز ، كما نصت المادة الثانية على ان تنطبق الاحكام المعمول بها بشأن العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص باللائحة.

وحيث انه متى كان ذلك ، وكان المتهم يشغل منصبا في التنظيم الاداري للجهاز هو

منصب رئيس الجهاز ، ويقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره وتشرف عليه الدولة ، ومن ثم يكون قد انطبقت عليه شروط الموظف العام الذى عينته م/٧٢ من الدستور .

وحيث أن مفاد أعطاء المحكوم له حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة يستلزم أن تكون هذه المحكمة قائمة فعلا وقت رفع الدعوى . اذ أن اجراءات تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر قد نظمته احكام المواد ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، اجراءات . فنصت م/٢٢٣ على أن « يكون تكليف الخصوم بالحضور امام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق . وذلك بناء على طلب النيابة العامة او المدعى بالحق المدنى وتذكر فى ورقة التكليف بالحضورالتهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة.. » . وتنص م/٢٣٤ أ.ج على أن « تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه او فى محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات»

وهذه الاجراءات الواجب اتباعها بقبول الادعاء المباشر لا تتفق وطبيعة اجراءات الاتهام والمحاكمة أمام العليا . اذ ان المحكمة الأخيرة ليست محكمة قائمة ولا دائمة ، وانما يجرى تشكيلها على ما يبين من نصوص المواد ١١، ١٢، ١٤ من القانون ٥٨/٧٩ بعد صدور قرار الاحالة .

ومؤدى ذلك ان تحريك الدعوى بالطريق المباشر وفق الاجراءات التى رسمها قانون الاجراءات قد اضحى مستحيلا اجراؤه امام المحكمة العليا ويكون الدستور فى منحه المحكوم له حق تحريك الدعوى بالطريق المباشر على خلاف اجراءات المحاكمة أمام المحاكم العليا يكون قد استثنى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام او تعطيلها من احكام القانون ٥٨/٧٩ بشأن محاكمة الوزراء .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم جميعه تكون محكمة أول درجة اذ قضت بعدم الاختصاص قد اخطأت فى تطبيق أحكام القانون ويكون حكمها خليقا بالالغاء .. مما يتعين معه اعادة الدعوى اليها لتفصل فى موضوعها مع الزام المتهم بمصاريف هذا الاستئناف عملا بنص م/٢٢٠ أ.ج .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية - دائرة الجنح المستانفة رئاسة الاستاذ يحيى اسماعيل رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين مختار اباظه وعبد الرحمن سالم القاضيين - القضية رقم ٥٨١ لسنة ١٩٧٧) .

حفت الجنة بالمكاره ، وحفت النار بالشهوات .

حديث شريف

من القضـــاء المستعجـــل

٤٤
٢٤ مايو سنة ١٩٧٧

(أ) جمرك • بضاعة • تثمين • عمل مادى •
(ب) قرارات • جمارك • مشروعيتها • تطبيقها •
(ج) لائحة • قرار • أمر ادارى • عدم مشروعية • تفسير •
(د) قضاء مستعجل • اختصاصه • شروطه •

المبادىء القانونية :

١ ـ قيام موظف الجمرك بتثمين البضاعة التى تحت رقابة الجمارك لا يعدو مجرد عملية مادية ذات نتيجة مادية واقعية لتحديد الوعاء الذى تستحق عنه الرسوم ، فلا يعد من قبيل القرارات الادارية التى يستهدفها قضاء الالغاء المعقود لمجلس الدولة .

٢ ـ قرارات الجمارك هى أوامـــر ادارية تنظيمية تملك المحاكم أن تستوثق مشروعيتها عند تطبيقها على النزاع المطروح أمامها ، لأن المشرع حينما منع المحاكم العادية من تأويـــل الأمر الادارى أو وقف تنفيذه ، انما قصـــد الأمر الفردى دون الأمر الادارى التنظيمى .

٣ ـ اذا استبان للمحكمة أن الـــلائحة أو القرار التنظيمى المراد تطبيقـــه هو قرار غير مشروع ، فانها تملك الامتناع عن تطبيقـــه ، وانزال حكم القانون الصحيح فى المســـألة المطروحة .

٤ ـ ان اختصاص القضـــاء المستعجل فى المسائل التى يخشى عليهـــا من فوات الوقت منوط بتوافر شرطين أولهما توافر الاستعجال فى المنازعة المطروحة أمامه ، وثانيهما أن يكون المطلوب اجراءا وقتيا لا فصلا فى أصل الحق.

المحكمة :

من حيث ان وقائع الدعوى تخلص فى ان المدعى بصفته أقامها بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة بعد سداده الرسم بالكامل بتـــار ١٩٧٧/٤/١٣ وتم اعـــلانها قانونا بتاريـخ ١٩٧٧/٤/٣٠ قال فى بيانها أن الدولة جرت على التصريح للمؤسسات الصحفية بانفيـــام بحملات اعلانية تسدد قيمتها فى شكل سلع مستوردة من الخارج لما تحققه هذه العمليات من فوائـــد للاقتصـــاد القومى وبتـــاريخ ١٩٧٦/٤/١١ صرحـــت وزارة التجـــارة للمؤسســة المدعية بالقيام بعملية من هذا النوع تتحصـــل فى استيراد ســـلع من المسموح باستيرادها فى حدود سبعمائة الف جنيـــه مصرى وذلك مقابل اعلانات خارجيـــة وبدون تحويل عملة ولدى ورود هذه السلع المستوردة نفاذا لهذه الموافقة وقيام المؤسسة المدعيـــة بتقديم الفواتير الخـــاصة بها وهى فواتير رسمية مصدق عليهارسميا من الغرفةالتجارية والقنصلية المصرية فى الخارج فان بعض صغار موظفى مصلحة الجمارك لاغراض ودوافع خفية ابوا الا العمل على اثارة العراقيل امام المؤسسة المدعية فاذا بهم يقدرون قيمة البضاعة الواردة للمؤسسة وباسمها وبرسمها تقديرا جزافيـــا ضاربين عرض الحائط بالفواتير الخاصة بهـــا والواردة باسم وبرسم المؤسسة والمصـــدق عليها رسميا وان تصرف مصلحة الجمـــارك فى الحالة المعروضة يكون مجرد عقبة ماديـــة وعدوانا سافرا مما يختص القضاء المستعجل بازالته بالحكم بعدم الاعتداد به والزام مصلحة الجمارك بالاعتداد بالفواتير للاسباب الآتية :

اولا : ان القرارات الوزارية هى تشريعـات ملزمة وواجبة النفاذ والاتباع قانونا كمـا ان القرارات الادارية العامة التى تصدرها جهـة الادارة متسمة بالعمومية والتجريد هى أيضا تشريع ملزم شأنها فى ذلك شأن القانون ذاتـه سواء بسواء ومن ذلك قرارات مدير عـام الجمارك التى يتعين اتباعها والالتزام باحكامها ولا تجوز بحال مخالفتهـا او الخروج عليهـا وان المحكمة الادارية العليا قد أصدرت أحكاما فى هذا الشأن منها الحكمين المنشورين فى مجموعة ابو شادى ج ٢ ص ١٢٤٣ بند١٢٧٥، ص ٥٠٢ وان المؤسسة المدعية نفسها قدتقدمت بطلب الافراج عن رسالة بضاعة أخرى عـلى اساس الفاتورة الخاصة بها راستندت فى ذلك الى القرار ٤٦ سنة ١٩٦٣ بوجوب قبول تلك الفاتورة فأشر المختصون على الطلب بوجوب قبولها طبقا للقرار المذكور ــ واستند المدعى بصفته فى ذلك الى المادة الأولى من قـرار السيد وزير المالية رقم ٤٦ سنة ١٩٦٣المعدل بقراره رقم ٤٦ سنة ١٩٦٥ التى نصت على ان « تقبل البيانات الموضـحة بالمستندات والفواتير الخاصة بالبضائع المستوردة برسم وزارات الحكومة ومصالحها والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها وكذلك دور الصحف المملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى » ــ وهذا القرار قد صدر نفاذا لأحكام المادة ٢/١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، كما ان السيد مدير عام مصلحة الجمارك أصدر عـدة قرارات قاطعة فى تأييد وجوب قبول فواتير القطاع العام والجهات المشار اليها فى القـرار الوزارى ومنها المؤسسات الصحفية وعـدم اللجوء الى التثمين او تقدير القيمة بمعرفـة الجمارك الا بالنسبة لواردات القطاع الخـاص فقط ومن ذلك قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٣٠ مكرر الصـادر فى١٢/٧/١٩٦٦ ــ وقرار مدير عام مصلحة الجمـارك رقم ٣١ سنة ١٩٦٦ الصـادر فى ٦٦/٧/٣٠ وكذلك قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ١٠٦٦ فى ١٩٦٦/٦/٢٨ .

ثانيا : لتوافر الاسـتعجال الشديد اذ أن المؤسسة المدعية اصبحت مهددة باخطارداهمة ومحدقة نتيجة تصرف مصلحة الجمارك ضمن شـأن تلك التقـديرات أن تصبح المؤسسة مطالبة بسداد رسوم جمركيـة باهظة دون اى سـند ومهـددة بخطـر اى اجراءات قـد تتخذها مصلحة الجمارك فى اية لحظة يترتب عليها شل حركتها والعصف بها تماما كمـا ان من شأن التقديرات مضاعفة ثمن السـلع المستوردة والوصول بها دون وجه حق الـى ما يربو على قيمة الحملة الاعـلانية المرخص للمؤسسة بالقيام بها وهو ما يتهددها بخطـر اعتبار العملية منتهية وبالتالى توقفها وخطـر اعتبار قيمة الحملة الاعلانية قد تم سدادهـا بالكامل وضياع حقوقها ــ كما أن تعذر الافراج عن السلع يجعلها مهددة بالتلف والضـياع بل مصادرتها وبيعها مهمل لعدم الافراج عنها.

ثالثا : لان الدعوى الحالية وطلبات المؤسسة فيها لا ينطوى على أى مساس بالموضـوع او بأصل الحق اذ أن مدار الخلاف ومنازعـة مصلحة الجمارك مجرد عقبة مادية وان نصوص القرارات السابق ذكرها والاستناد اليهـا واضحة جلية لا تحتمل اى خلاف او تأويل وان المنازعة فى هذه الدعوى جدية وبطلان تصرفات مصلحة الجمارك بطلانا جوهريا لا يحتمل شكا أو تأويلا ظاهر من الوهلة الأولى فهو مجـرد عقبة مادية والاجراء المطلوب الحكم به هـو اجراء وقتى مستعجل لا يمس اصل الحق ولا يمنع مصـلحة الجمـارك بعد ذلك من اللجوء للقضـاء الموضوعى للمطالبة بما يتراءى لها .

رابعا : انه قد سبق صدور احكام قضائية فى مثل الحالة المعروضة فى هذه الدعوى بل مطابقة تماما لها وبين ذات طرفيهـا من ذلك الحكم رقم ٣٩٩٦ سنة ١٩٧٦ الصادر بجلسة ١٩٧٧/٢/١ من محكمة القاهرة الجزئية للامور المستعجلة وهذا الحكم قبله وزير المالية بصفته ومدير عام الجمارك اقرارا منهما بسلامتـه وصحة ما قضى به فلم يطعنا عليه واصـبح نهائيا ــ كذلك صدر الحكم الاستئنافى الصادر بتاريـخ ١٩٧٧/١/١٩ وقرر ولاية القضـاء العادى بما فى ذلك القضـاء المستعجـل واختصاصه بنظر مثل هذه المنازعة والفصـل فيها مؤكدا فى أسبابه ان نص المـادة ٥٧ من

قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ لا تمنع ولا أثر لها فى اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه المنازعة والفصل فيها وفى أن هذه المنازعة لا تتعلق بقرار ادارى وان عملية تثمين السلع المستوردة بمعرفة الجمارك هى عملية مادية بحتة ومقررا ان القرارات التى استند اليها المدعى بصفته ليست قرارات ادارية فردية بل جميعها قواعد تنظيمية عامة صدرت ممن يملكها ومتسمة بطابع العمومية والتجريد وشأنها شأن التشريع ولا يمتنع على المحاكم التعرض لها بالتفسير أو التأويل واختتم الصحيفة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بتصرف مصلحة الجمارك فى عدم قبولها لقيم الفواتير الخاصة بالسلع المستوردة برسم المؤسسة مقابل الحملة الاعلانية المشار اليها فى الصحيفة والزام مصلحة الجمارك بالاعتداد بقيم هذه الفواتير مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام المدعى عليه بصفته المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة والتصريح بتنفيذه بمسودته الاصلية وانه قد تم ايداع المستندات مع الصحيفة وبجلة ١٩٧٧/٥/٣ أجلتها المحكمة لجلسة ١٩٧٧/٥/١٠ كطلب السيد محامى الحكومة للاطلاع ولتقديم مستندات ومذكرات مع أن المستندات مرفقة بالصحيفة ومودعة ملف الدعوى وقت سداد الرسم وقيد الدعوى ومعلن بذلك المدعى عليه بصفته فى صحيفة الدعوى ثم بجلسة المرافعة ١٩٧٧/٥/١٠ طلب السيد محامى الحكومة ضم الدعوى الحالية الى الدعوى رقم ١٩٩١ سنة ١٩٧٧ المحجوزة للحكم لجلسة ١٩٧٧/٥/٢٤ ليصدر فيهماحكم واحد حيث أن مستنداته المقدمة فى تلك الدعوى هى ذات المستندات فى هذه الدعوى الحالية فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم ١٩٧٧/٥/٢٤ .

ومن حيث ان المحكمة تبادر الى الرد على طلب ضم هذه الدعوى الى الدعوى رقم ١٩٩١ سنة ١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة المحجوزة للحكم لذات جلسة اليوم انه بالاطلاع على محضر جلسة المرافعة ١٩٧٧/٥/٣ فى الدعوى رقم ١٩٩١ سنة ١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة المحجوزة للحكم لذات جلسة اليوم وعلى ظاهر أوراق تلك الدعوى استبان للمحكمة أن تلك الدعوى كانت منظورة بجلسة ١٩٧٧/٥/٣ ولم يقدم السيد محامى الحكومة أية مستندات رغم تأجيلها كطلبه من جلسة ١٩٧٧/٤/١٩ لتقديم باقى مستنداته وكان فى مكنة سيادته طلب ضم الدعويين للحكم ليصدر فيهما حكم واحد ولكنه طلب حجز الدعوى رقم ١٩٩١ سنة ١٩٧٧ للحكم وقرر فى هذه الدعوى الحالية له لا يعلم بأن المدعى قدم مستنداته وقت قيد الدعوى مع انه معلن بانها مقدمة وفق ما جاء بالطلبات الختامية فى صحيفة الدعوى ورغم عدم جدية طلب التأجيل اجلتها المحكمة كطلبه لجلسة ٧٧/٥/١٠ وترى المحكمة انه لا محل للضم ومن الأفضل صدور حكمين مستقلين لاختلاف الموضوع فى كل من الدعويين .

ومن حيث انه اتضح للمحكمة ان السيد محامى الحكومة قدم فى الدعوى رقم ١٩٩١ سنة ١٩٧٧ حافظة مستندات تضمنت (١) صورة خطاب مؤرخ ١٩٧٦/٨/٢٢ مرسل من وكيل وزارة التجارة لشئون تخطيط التجارة الخارجية مرسل الى المدير العام والعضو المنتدب لروزاليوسف بسرعة موافاته بشهادة من الجمارك توضح قيمة الكميات المستوردة وشهادة معتمدة من محاسب قانونى بصحيفة الاعلانات الخارجية بالعملات الاجنبية ومقدار ما تم توريده منها الى البنوك التجارية بالسعر الرسمى وبأنه سيتم الافراج عن الملابس المستعملة الواردة على قوة هذه الموافقة بموجب موافقات استيرادية من لجنة التيسيرات (٢) صورة خطاب مؤرخ ١٩٧٧/٣/٣٠ مرسل من وكيل الوزارة لشئون تخطيط التجارة الخارجية بوزارة التجارة الى وكيل وزارة المالية للجمارك بأنه الحاقا لكتابه رقم ٢١٦٩ فى ١٩٧٥/١٠/٢٨ بشأن الموافقة لمؤسسة روز اليوسف على استيراد ملابس مستعملة فى حدود نصف مليون جنيه يرجو موافاته ببيان قيمة ما تم الافراج عنه لمؤسسة روز اليوسف من ملابس مستعملة وبيان قيمة الرسالة التى وصلت من الملابس المستعملة بعد تاريخ ١٩٧٦/٨/٢٣ لحساب مؤسسة روز اليوسف واخطار لجنة التيسيرات لاستخراج الموافقات

الاستيرادية عنها . وفيه صورة خطاب مرسل الى رئيس لجنـة التيسـيرات الاسـتيرادية باخباره بصورة من الخطاب المرسل الى الجمارك السابق الاشارة اليه برجاء الاحاطة والتنبيـه الى اصـدار موافقات اسـتيرادية لمؤسسـة روز اليوسف عن الملابس المستعملة التى وصلت الجمارك بعد صدور كتابه المؤرخ ١٩٧٦/٨/٢٣ والموجه الى الجمارك وفى حدود نصف مليون جنيه شاملة ما سبق وروده وافرج عنه بشرط ان تقدم المؤسسـة ما يثبت توريدها ما يعـادل ١٥٪ من قيمتها بالعملات الحرة على الا تصدر موافقات بعد ١٩٧٦/١٠/٢٨ (٣) صورة خطاب آخر مؤرخ ١٩٧٦/١٠/٢٨ مرسل الى وكيـل وزارة المالية لشئون الجمارك بشروط تسـليم البضاعة الواردة لروز اليوسف ومنها انه لا يتم تسليم البضاعة الا بعد تقديم خطاب من وكيـل وزارة الشئون الاجتمـاعية للرعاية الاجتماعية يفيد التبرع النقدى من مؤسسة روز اليوسف بمبلغ يوازى ١٠٪ من قيمة الملابس المستعملة يخصص لصالح جمعية الوفاء والأمل بموجب شيك برسم وزيرة الشئون الاجتماعية وأرسل صورة من هذا الخطاب الى وكيل وزارة الشئون الاجتماعية لشـئون الرعاية الاجتمـاعية والى مؤسسـة روز اليوسـف كما تبين ايداع خطاب من مصلحة الجمارك مرسل الى مستشار ادارة قضايا الحكومة مرفق به مذكرتـين من مراقب عام جمرك بور سعيد وصورة فوتوغرافية من مذكرة اخرى .

ومن حيث ان وكيل المدعى بصفته اودع ملف الدعوى حافظتى مستندات احتوت اولاهما على صورة رسمية من الحكم رقم ٣٩٩٦ سنة ١٩٧٦ مستعجل جزئى القاهرة وصـورة رسمية من الحـكم رقم ١٧٠٢ سـنة ١٩٧٦ مسـتعجل مستأنف جنوب القـاهرة وتضمنت الحافظـة الثانية (١) صورة شمسية من الموافقة الصادرة للمؤسسـة المدعية من وكيل الوزارة لشـئون تخطيط التجارة الخارجية على استيراد سلع من المسموح باستيرادها فى حـدود سبعمائة ألف جنيـه مصرى (٢ و ٣ ٤) ثلاثة فواتير للسلع الواردة باسم المؤسسة المدعية (٥ الى رقم ١١) صور شمسية طبق الاصل معتمدة بخاتم الجمارك الرسمى خاصة بالافراج عن البضائع من الجمارك ـ كما أودع شهادة رسمية بعدم حصول استئناف من وزير المالية أو من وكيل وزارة المالية او من مدير عام مصلحة الجمارك ضـد مؤسسة روز اليوسف فى الحـكم رقم ٣٩٩٦ سنة ١٩٧٦ مستعجل جزئى القـاهرة الصادر بجلسة ١٩٧٧/٢/١ .

ومن حيث انه يبين من نص المـادة ٥٧ من قانون الجمارك ان مجال اعماله هو ان يكون الجمرك قد سلك الطريق الذى رسمه القانون فى هذا الشأن واتبع تلك القواعد والاجراءات اما اذا تنكب الجمرك هذا الطريق ولم يحل النزاع الى التحكم فانه يكون لصاحب الشأن حق التقاضى أمام المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات الا ما ورد بنص خاص (فى هذا المعنى نقض فى ١٩٦٢/١٠/١٨ مجموعة المكتب الفنى ١ لسنة ١٣ ص ١٩١٤) ـ وان قيام موظف الجمرك بتثمين البضاعة التى تحت رقابة الجمارك لا يعدو مجرد عملية مادية ذات نتيجة مادية واقعية لتحديد الوفاء الذى تستحق عنه الرسوم فلا يعد من قبيل القرارات الادارية الذى يستهدفها قضاء الالغاء المعقـود لمجلس الدولة منعقدا بهيئة محكمة قضاء ادارى طبقا لأحكام المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ .

اذ أن قرارات الجمارك انما هى أوامر ادارية تنظيمية تملك المحاكم ان تستوثق مشروعيتهـا عند تطبيقها على النزاع المطروح امامهـا لأن المشرع حينما منع المحاكم العادية من تأويل الأمر الادارى أو وقف تنفيذه انما قصـد فى الأمر الادارى الفـردى دون الأمر الادارى التنظيمى طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

ومن ثم اذا استبان للمحكمة ان اللائحـة او القرار التنظيمى المراد تطبيقه هو قرار غير مشروع فانها تملك الامتناع عن تطبيقه وانزال حكم القانون الصحيح فى المسألة المطروحة ، كذلك اذا طرح النزاع امام المحـكمة واقتضى الفصل فيه تطبيق امر ادارى تنظيمى فانها تملك تفسير هذا الأمر كالشأن فى اى تشريع تطلبه وتملك تأويله وما تملكه المحكمة الموضوعية فى هذا الصدد وهى تفصل فى اصل الحق يملكه

أيضا قاضى الأمور المستعجلة وهو يفصل فى النزاع الوقتى المعروض عليه ومن المسلم به ان القاضى المستعجل يملك ان ينزل حكم القانون الصحيح حسبما يراه فى النزاع المستعجل المطروح عليه ولو كان هذا الحل القانونى مثار خلاف وجدل ولا يعتبر هذا من جانبه مساسا بأصل الحق ومن ثم فالبين من الرجوع الى كل قرارات الجمارك انها قاطعة فى نصوصها وفى فحواها انها ليست قرارات ادارية فردية بل جميعها قواعد تنظيمية عامة صدرت ممن يملكها وشأنها شأن التشريع ولا يمتنع على المحاكم التعرض لها بالتفسير او التأويل واعمال اثرها على الواقع المطروح فى الدعوى .

ومن حيث ان البادى من ظاهر الاوراق ومستندات الطرفين السابق الاشارة اليها انه لما ثار النزاع بين مصلحة الجمارك والمؤسسة المدعية لم تسلك مصلحة الجمارك الطريق الذى أوجبه عليها نص المادة ٥٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ اتباعه للفصل فيه فلم تحل النزاع الى التحكيم .

ومن حيث انه يتضح من نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الجديد ان اختصاص القضاء المستعجل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت منوط بتوافر شرطين :

اولهما : توافر الاستعجال فى المنازعة المطروحة امامه ولم تأت المادة ٤٥ مرافعات بتعريف الاستعجال بل تركتها لتقدير المحاكم تصل اليها من ظروف الدعوى ووقائعها غير المتنازع عليها جديا وقد جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه هو الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة بالتقاضى العادى ولو قصرت مواعيده ويتوفر فى كل حالة يقصد فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه او اصلاحه .

وثانيهما : ان يكون المطلوب اجراء وقتيا لا فصلا فى أصل الحق .

(يراجع التفصيل قضاء الأمور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ج ١ ص ٧ وما بعدها ونقض ١٩٤٧/١/١٥ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٥٢٥ وحكمها فى ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة أحكام التبويب الفنى ـ ٢ ـ ١٠٣) .

ومن حيث ان المحكمة تستظهر من ظاهر المستندات والفواتير المقدمة من المدعى بصفته أن تصرفات بعض موظفى مصلحة الجمارك وتقديراتهم قد قفزت الى مبلغ باهظ وهو أضعاف أضعاف ما سبق أن قدروه لمثل حالة المدعى بصفته مما رجحت معه المحكمة جدية قول المدعى بصفته ان ذلك الارتفاع راجع الى تصرفات غير واقعية وغير قانونية من هؤلاء الموظفين بمصلحة الجمارك الذين قاموا بالتقدير اذ أن الفواتير المقدمة من المدعى بصفته تكشف فى ظاهرها ان المبالغ المقدرة فيها تقل كثيرا عن المبالغ التى طالب بها المدعى عليه بصفته ومن ثم يكون قد بدا للمحكمة توافر ركنى الاستعجال مما قد يلحق بالمؤسسة المدعية من ضرر مما قد تتخذه مصلحة الجمارك من اجراءات يترتب عليها شل حركة المؤسسة المدعية وضياع حقوقها سواء فى استكمال العملية او فى استيفاء مقابل الحملة الاعلانية .

ومع عدم المساس باصل الحق يكون من المتعين على المحكمة القضاء للمدعى بصفته بالاجراء الوقتى المطلوب دون المساس بحقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل عنها اربابها امام محكمة الموضوع .

ومن حيث انه عن المصاريف داخلا فى حسابها مقابل اتعاب المحاماة فيلزم بها المدعى عليه بصفته طبقا لأحكام المادة ١/١٨٤ مرافعات جديدة والمادة ١٧٦ من قانون المحاماة رقم ١٩٦٨/٦١ .

ومن حيث انه عن طلب النفاذ المعجل بغير كفالة فغير سائغ اذ أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة دون حاجة للنص عليه فى منطوق الحكم اعمالا لأحكام المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ـ الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ يحيى العربى رئيس المحكمة ـ القضية رقم ٢٢٠٣ لسنة ١٩٧٧) .

الأَبْحَاث

الرقابة القضائية على الدستورية

فى دولة الاتحاد وجمهورية مصر العربية

للسيد المستشار الأستاذ محمد وجدى عبد الصمد

المستشار بمحكمة النقض

دستور دولة الاتحـــاد

تضمن دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية مبادىء تعتبر تطورا فى مفهـــوم القومية العربية ٠

ويظهر هذا التطور فى تأكيد الدستور فى ديباجته على حقوق الانسان وحقوق المواطن وسيادة القانون ٠ وتردد المادة الثانية عشرة من الدستور هذا المعنى حين تطلب من الجمهوريات الأعضاء فى الاتحـــاد أن تكفل دساتيرها وقوانينهـا كحـــد أدنى مبادىء وحقوقا تتمثل فى أن المواطنين أمام القانون والقضاء متساوون لاتمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغـة أو الدين ولا يجـــوز القبض عليهم الا فى حدود القانون ، ولهـم حرية التقاضى وسلوك سبيل الطعن والدفاع أمام جهـات القضاء ، وحرية التنقـل واختيار محل الاقـامة وحرية الاعتقاد واقامة الشـــعائر الدينية وحرية البحث العلمى ، وحرية الرأى والصحافة والنشر والاجتماع ، وحق العمل والتعليم ، والحق فى الرعاية الصحية والضمان الاجتماعى والتأمينات الاجتماعية ، وحرمة المسكن مكفـــولة والملكية الخاصـة مصونة والابعـاد عن الوطن محظور ٠

ان تأكيد سيادة القانون ليست مقصــــورة على النطاق القومى لكل دولة من دول الاتحاد ، ولكنهـا تستطيل الى العلاقات بين الدول ٠ وقد نص دستور دولة الاتحاد فى المادة ٤٦ منه على أن تشكل محـكمة دستورية تختص بالفصل فى الطعون فى دستورية القوانين الاتحادية ، وفى مدى مطابقة قوانين الجمهوريات لدستور الاتحاد وقوانينه ، وفى المنازعات ذات الطابع القانونى التى تقوم بين سلطات الاتحاد وسلطات الجمهوريات أو فيما بين دولة وأخرى عضو فى الاتحاد ، وفى الطعون فى القـــرارات الاداريـــة الاتحادية ٠ وقد أحال الدستور الى قانون اتحادى يصـدر ببيان مهام المحكمة واجراءاتها والشروط التى يجب توافرها فيمن يعين بهـــا ، والحصانات والمزايا المـادية التى يتمتع بها أعضاء المحكمة والعاملون فيها ٠ ولا شك فى أن انشاء هذه المحكمة بين مؤسسات الاتحاد أمر لا غنى عنه ، ذلك أن رقابة الدستورية فى الدول الاتحادية عن طريق محكمة دستورية هى ضرورة حتمية ، فالدولة الاتحادية تتكون من عدة دول تندمج فى دولة واحدة تؤول اليهـــا السيادة ، بينمـا تحتفظ الدول المكـونة لهـذا الاتحاد بقدر من السيادة ينقص أو يزيد على مدار مراحل تطور الاتحاد وظروفه ٠ ومن ثم فالعلاقة التـى تنظم الاتحاد بالجمهوريات هى علاقة مركبة ينظمهـا الدستور الاتحادى الذى يلزم أن

تتوائم معه أحكام دساتير الجمهوريات وأن تتوافق قوانينها مع القوانين الاتحادية وهو ما يستتبع انشاء محكمة عليا تحسم المنازعات التى قد تثور بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية ٠

تجربة ليبيا للمحكمة الدستورية :

وفى مجال الدول العربية فان أول تجربة للمحكمة الدستورية كانت فى ظل النظام الاتحادى الذى ساد ليبيا قبل تعديل دستورها الصادر عام ١٩٥١ والذى أصبحت بعده دولة موحدة وفق تعديل دستورى صدر عام ١٩٦٣ ، اذ كانت قبل ذلك اتحادا بين ولايات برقة وفزان وطرابلس ٠

دستور دولة اتحاد الامارات العربية :

ان تجربة اتحاد الامارات العربية الذى يضم ست امارات من امارات الخليج فى دولة اتحادية ، هى أحدث التجارب فى الدول العربية ٠ وتضمن دستور هذا الاتحاد انشاء محكمة عليا تختص ببحث دستورية القوانين الاتحادية ودستورية التشريعات الصادرة فى كل امارة عضو فى الاتحاد ، كما تختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الامارات أو بينها وبين حكومة الاتحاد وهذه المحكمة فى القمة من التنظيم القضائى الاتحادى المتكامل ، ولها اختصاصات قضائية بحتة بالاضافة الى اختصاصاتها الدستورية ٠ فهى تختص على سبيل المثال بنظر الجرائم التى تمس مساسا مباشرا بمصالح الاتحاد ، كما أنها جهة استئنافية تفصل فى الطعون فى أحكام المحاكم الابتدائية الاتحادية التى تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية والادارية بين الاتحاد والأفراد ، وفى الجرائم التى ترتكب فى العاصمة الاتحادية الدائمة ، وفى منازعات الأحوال الشخصية والمنازعات المدنية والتجارية وغيرها التى تثور فى العاصمة الاتحادية بين الأفراد ، وأخيرا فان المحكمة الاتحادية العليا فى اتحاد الامارات العربية هى المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء ٠

المحكمة الدستورية فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية

تختلف المحكمة الدستورية فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية عن مثيلتها فى دولة اتحاد الامارات العربية ، فالأولى ليست على قمة جهاز قضائى عادى اتحادى كالثانية ٠ ويترتب على ذلك أن كافة المنازعات التى قد تثور بين أفراد ينتمون الى دول مختلفة من الدول الأعضاء ، تسرى عليها الأحكام العامة المتعلقة بتنازع الاختصاص ٠ وتخضع الجرائم أيا كانت طبيعتها التى ترتكب فى اقليم دولة ما من الدول الأعضاء ، للاختصاص الاقليمى لتلك الدولة ٠

وحاصل القول فى المحكمة الدستورية الاتحادية فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية ، أنها مؤسسة دستورية أشارت اليها الأحكام الأساسية بهذا الوصف ، وان وصفت فى الدستور الاتحادى بأنها السلطة القضائية للاتحاد ٠

ونبادر الى القول بأن الدستور لم يورد اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر ، بل نص على أن تتولى أية اختصاصات أخرى يصدر بها قانون اتحادى ٠

وقد صدر القانون الاتحادى الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية ، وهو القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ ، ونصت المادة الأولى منه على أن المحكمة الدستورية الاتحادية هى الهيئة القضائية العليا فى اتحاد الجمهوريات العربية ، وحددت المادة الثامنة عشرة اختصاص المحكمة بالفصل فى الطعون التى تقدم فى دستورية القوانين الاتحادية ، والفصل فى مدى مطابقة قوانين الجمهوريات لدستور الاتحاد والقوانين الاتحادية ، وفى المنازعات ذات الطابع الدستورى أو القانونى التى تقوم بين سلطة الاتحاد وبين سلطات الجمهوريات ، أو بين جمهورية وأخرى من أعضاء الاتحاد ٠ وكذلك تختص المحكمة بالفصل فى تنازع الاختصاص بين المحكمة وبين الجهات القضائية فى الجمهوريات الأعضاء ، وفيما يثار من منازعات حول تنفيذ أحكام المحكمة ولو كان مبناها الادعاء بحدوث تعارض بين هذه الأحكام وبين الأحكام الصادرة من الجهات القضائية فى الجمهوريات الأعضاء ، وفى التنازع الذى يثور بشأن تنفيذ أكثر من حكم نهائى صادر من جهات قضائية تابعة لأكثر من جمهورية من جمهوريات الاتحاد ٠

طريقة تقديم الطعن بعدم الدستورية :

يكون الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة بطريق الدعوى الأصلية أو بطريق الدفع الفرعى أثناء نظر الدعوى أمام احدى محاكم الجمهوريات الأعضاء ، كما يجوز لهذه المحاكم من تلقاء نفسها ـ طبقا للمادة الثالثة والعشرين ـ أن تثير المسألة الدستورية ٠ وحق الطعن بطريق الدعوى الأصلية فى دستورية القوانين الاتحادية مقصور على المؤسسات والهيئات العامة الاتحادية والممثلين القانونيين لجمهوريات الاتحاد ٠

ولا يحق للأفراد الطعن بطريق الدعوى الأصلية فى دستورية أى قانون اتحادى أو أى قانون من قوانين الجمهوريات الأعضاء ، وانما لكل ذى شأن من أطراف الخصومة أثناء نظر أى دعوى أمام محكمة من محاكم الجمهوريات الأعضاء أن يدفع بعدم دستورية أى من هذه القوانين اذا كان مبنى الدفع مخالفة القانون للدستور الاتحادى ٠ واذا رأت المحكمة أن الدفع جدى وأن الفصل فيه لازم للفصل فى الدعوى المنظورة أمامها ، أحالت الدفع الى المحكمة الدستورية الاتحادية للفصل فيه ، وأوقفت نظر الدعوى الموضوعية حتى يتم الفصل فى الدفع ٠ ويجب ـ طبقا للمادة السادسة والعشرين من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية ـ أن يتضمن قرار الاحالة بيان النص المطعون فيه وأوجه مخالفته للدستور ٠ وفى حالة رفض الدفع يجب تسبيب الحكم الصادر برفضه ٠

وخول القانون محاكم الجمهوريات الاعضاء فى الاتحاد بمناسبة تطبيق أى نص قانونى فى دعوى منظورة أمامها ، أن تثير من تلقاء نفسها المسألة الدستورية اذا قامت لديها شبهة جدية فى شأن مخالفة هذا النص للدستور الاتحادى ٠ وفى هذه الحالة تصدر المحكمة قرارا مسببا باحالة الموضوع الى المحكمة الدستورية الاتحادية ، وتوقف الفصل فى المسألة الدستورية ٠

أما رفع الدعوى فى شأن المنازعات ذات الطابع الدستورى أو القانونى بين سلطات الاتحاد وبين سلطات الجمهوريات ، أو بين جمهورية وأخرى من الجمهوريات الاعضاء فى الاتحاد ، فيكون بناء على قرار من مجلس رياسة الاتحاد أو المجلس الوزارى الاتحادى أ ورئيس احدى الجمهوريات الأعضاء أو مجلس الوزراء بهـ ٢

نفاذ أحكام المحكمة الدستورية :

تنص المادة الخمسون من الدستور الاتحادى على أن قرارات المحكمة الدستورية واجبة النفاذ فى جميع أراضى الجمهوريات الأعضاء فى الاتحاد • وقد بينت المادة الستون من قانون المحكمة الدستورية طريقة نفاذها بما نصت عليه من نشر أحكام المحكمة الصادرة فى الدعاوى الدستورية والدعاوى المتعلقة بمطابقة قوانين الجمهوريات لدستور الاتحاد والقوانين الاتحادية ، فى الجريدة الرسمية الاتحادية التى أنشأها مجلس الرياسة لتنشر فيها القوانين والقرارات واللوائح الاتحادية •

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى او عدم مطابقة قانون من قوانين الجمهوريات الأعضاء لدستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية عدم نفاذه بالنسبة للكافة من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم •

ومؤدى ذلك أن تمتنع المحاكم المختصة فى الجمهوريات الأعضاء عن تطبيق النص أو القانون المقضى بعدم دستوريته •

واذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى اعتبر النص غير نافذ بالنسبة للكافة من تاريخ صدوره بما يترتب على ذلك من آثار • ويبلغ حكم المحكمة الدستورية فور صدوره الى وزير العدل فى كل من الجمهوريات الأعضاء لاجراء مقتضاه •

ويسترعى النظر الى أن الدستور الاتحادى نص على اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل فى « مدى مطابقة » قوانين الجمهوريات لدستور الاتحاد وقوانينه ، وتعبير « مدى مطابقة » يغاير تعبير « الفصل فى الطعون » الذى أورده المشرع الدستورى الاتحادى فيما يتعلق بدستورية القوانين الاتحادية • وقد كان المرجو أن يوضح القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الاتحادية المقصود من تعبير « عدم مطابقة » ، المشار اليه ، الا أن القانون أورد ذات التعبير الى جانب ما نص عليه من اختصاص المحكمة بالفصل فى الطعون التى تقدم فى دستورية القوانين الاتحادية على النحو الذى أسلفناه • وعندنا أن النص على اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل فى « مدى مطابقة » قوانين الجمهوريات لدستور الاتحاد والقوانين الاتحادية لا يعنى غير الفصل فى الطعون التى تقدم فى دستورية قوانين الجمهوريات من ناحية اتفاقها أو مخالفتها لدستور الاتحاد وقوانينه الاتحادية ، لا أكثر ولا أقل •

الطعون المتعلقة بالقرارات الادارية الاتحادية :

تختص المحكمة الدستورية طبقا للدستور الاتحادى والمادة التاسعة والعشرين من قانون انشائها بالفصل فى طلب الغاء القرارات الادارية الاتحادية أو التعويض عنها اذا كان مبنى الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو فى السبب أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة • فهى بهذه المثابة محكمة دستورية وادارية فى ذات الوقت ، شأنها فى ذلك شأن المحكمة العليا الليبية •

كما تختص بابداء الرأى الاستشارى فى أية مسألة دستورية أو قانونية ـ كما هو الشأن فى محكمة العدل الدولية ـ تقدم من مجلس رياسة الاتحاد أو الوزراء الاتحاديين أو احدى الجمهوريات الأعضاء •

وتختص المحكمة أيضا بمراجعة صياغة المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسائل الداخلة فى اختصاص دولة الاتحاد بناء على طلب مجلس الرياسة أو المجلس الوزارى الاتحادى ٠

مخالفة القرارات الادارية للدستور :

تتمثل مخالفة القرار الادارى للدستور فى احدى صورتين : المخالفة المباشرة وهى التى يخالف فيها القرار الادارى قاعدة دستورية مباشرة ، والمخالفة غير المباشرة وصورتها أن يكون القرار الادارى قد صدر بناء على تشريع مخالف للدستور ٠ ونسترعى النظر الى أنه لم تكن لهذه التفرقة أهمية عملية فى القانون المصرى حتى صدور القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ٠ ذلك أنه قبل انشاء هذه المحكمة كان القضاء المصرى يراقب دستورية القوانين ، وكان يلغى القرار الادارى المخالف للدستور مباشرة أو الصادر تطبيقا لتشريع غير دستورى ٠ أما بعد انشاء المحكمة العليا فقد حظر على جهات القضاء جميعا النظر فى مدى دستورية قرار ادارى صدر بناء على نص تشريعى مخالف للدستور اذ تختص بذلك المحكمة العليا المصرية دون غيرها على ما قررته فى العديد من أحكامها وأثبته لها دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ ٠

ومن ثم لم يعد فى مقدور القاضى الجنائى الآن أن يلتفت عن تطبيق حكم لائحة استبان عدم دستوريتها من تلقاء نفسه ، لأن التفاته عن تطبيقها هو اعمال الرقابة القضائية على الدستورية التى اختص بها المشرع المحكمة العليا دون غيرها بموجب الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون انشائها ــ الى أن تحل محلها المحكمة الدستورية العليا التى نصت المادة ١٧٥ من دستور عام ١٩٧١ على اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ٠ وهكذا يجد القاضى الجنائى نفسه مضطرا الى تطبيق لائحة هو على يقين من عدم شرعيتها لمجرد أن أحدا من الخصوم لم يدفع أمامه بعدم دستوريتها ٠

ومن ثم نرى ضرورة النص فى القانون المزمع صدوره لتنظيم المحكمة الدستورية فى مصر ، على حق الأفراد فى رفع دعوى الالغاء أمام هذه المحكمة مباشرة بدلا من الاقتصار على « أسلوب الدفع » كما هو الشأن فى قانون المحكمة العليا المعمول به حاليا ، اذ يعيب هذا الأسلوب التراخى سنوات قبل أن تجرى المحكمة الدستورية رقابتها على قانون غير دستورى ليس من المصلحة فى شىء أن يستطيل أمد بقائه ٠ بل اننا نرى أن يكون للمحاكم أن تثير بمناسبة تطبيق أى قانون أو نص قانونى فى دعوى منظورة أمامها ــ المسألة الدستورية من تلقاء نفسها متى قامت لديها شبهة جدية فى شأن عدم دستورية القانون أو النص ، كما هو الشأن فى قانون المحكمة الاتحادية الذى خول محاكم الجمهوريات الأعضاء فى الاتحاد هذا الحق فى حالة مخالفة النص القانونى للدستور الاتحادى ٠ وفى رأينا ــ مع ذلك ــ أنه لا يزال من واجب القاضى الجنائى أن يتأكد من مشروعية القرار الادارى الفردى اذا ما كان شرطا ضروريا لوقوع الجريمة ، كما اذا صدر قرار ادارى ينطوى على سوء استعمال السلطة ويؤدى الى ضرر جسيم مما تتوافر به أركان جريمة الاهمال المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات المصرى ٠

دستور جمهورية مصر العربية

يمثل دستور جمهورية مصر العربية الصادر في الحادى عشر من سبتمبر عام ١٩٧١ تقدما واضحا فى مجال الشرعية من حيث اعتبار مبدأ سيادة القانون مبدأ دستوريا بالنص فى المادة ٦٤ منه على أن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » وفى المادة ١٧٤ على أن « المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها » مسبغا بذلك حصانة قضائية على هذا القضاء المستحدث . ويتولى سلطة التشريع فى الدستور المصرى مجلس الشعب . ولرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين (م ١٠٩) . ولرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، كما يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون (م ١٠٨) . وأبرز الدستور المصرى فى المادة (١٦٥) حقيقة استقلال السلطة القضائية عن كلتا السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ذلك أن أى تدخل فى عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطتين يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم . وليس ثمة شبهة فى أن وجود قضاء مستقل هو الضمان الأساسى لدولة القانون .

بيد أننا نجد المادة السادسة والستين من الدستور المصرى تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة الا « بناء على قانون » ومن ثم تملك السلطة التنفيذية استنادا الى هذا النص أن تصدر لوائح تتضمن تحديد جرائم وتقرير عقوبات . بينما حتمت المادة الثانية عشرة من الدستور الاتحادى ـ على ما أسلفناه ـ أن تكفل دساتير الجمهوريات وقوانينها كحد أدنى ، مبادىء وحقوقا منها أنه لا جريمة ولا عقوبة الا « بقانون » . ومؤدى هذا أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية تقرير جرائم وعقوبات ، وأن مهمة وضع القواعد القانونية التى تتضمن تحديد الجريمة والعقوبة مقصورة على مجلس الشعب المنوط به وحده سلطة التشريع .

ويبين من ذلك أن ثم تعارضا فى هذا الشأن بين كل من دستور دولة الاتحاد ودستور احدى جمهوريا الاتحاد ، وهى جمهورية مصر العربية (*) .

(*) هذا التعارض قائم كذلك بالنسبة للجمهورية العربية الليبية ، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة الحادية والثلاثين من الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ على انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » . أما دستور جمهورية سوريا الدائم الصادر عام ١٩٧٣ فتنص المادة التاسعة والعشرون منه على انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونى » .

ونشير بهذه المناسبة الى أن الدستور السورى نص فى المادة ١٤٥ على أن تبت المحكمة الدستورية العليا فى دستورية القوانين وفقا لما يلى :

١ ـ اذا اعترض رئيس الجمهورية او ربع اعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل اصداره الى ان تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها . واذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية ان تبت فيه خلال سبعة ايام .

٢ ـ اذا اعترض ربع اعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعى خلال مدة خمسة عشر يوما أعتبارا من انعقاد دورة مجلس الشعب ، وجب على المحكمة الدستورية العليا ان تبت فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها .

ويثور التساؤل عن أثر هذا التعارض بين كلا الدستورين فى ضوء نص المادة الحاديه عشرة من دستور دولة الاتحاد الذى يلزم كل جمهورية من جمهوريات الاتحاد بألا يتعارض دستورها مع أحكامه ، ومع ما هو مقرر من أن دستور دولة الاتحاد يأتى فى مقدمة الدساتير الجمهورية ويعلوها فى المرتبة ، ذلك بأن المادة ٣٧ من الدستور الاتحادى تنص على أن للقوانين الاتحادية الأولوية على قوانين الجمهوريات فيما يتعلق باختصاص الاتحاد ، بالاضافة الى النص فى المادة الثانية عشرة على طائفة من المبادىء والحقوق يتعين أن تكفلها ، كحد أدنى ، دساتير الجمهوريات وقوانينها على ما أسلفناه ٠

ان الدستور الاتحادى نص على أن قرارات المحكمة الدستورية واجبة النفاذ فى جميع أراضى الجمهوريات الأعضاء فى الاتحاد ٠ وقد رأينا أن المادة الستين من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية بينت طريقة نفاذ ما تصدره هذه المحكمة من قرارات وأحكام ، ورتبت على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى أو عدم مطابقة قانون من قوانين الجمهوريات الأعضاء لدستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية عدم نفاذه بالنسبة للكافة من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم ما لم يكن الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى ، فان النص يعتبر غير نافذ بالنسبة الكافة من تاريخ صدوره بما يترتب على ذلك من آثار ٠

ومن ثم لا مندوحة من رفع التعارض بين النص فى المادة الثانية عشرة من الدستور الاتحادى على ضرورة أن تكون الجرائم والعقوبات « بقانون » والنص فى المادة السادسة والستين من الدستور المصرى على جواز أن تتقرر الجرائم والعقوبات « بناء على قانون » ويتحقق ذلك بأحد طريقين :

اما بتعديل الدستور المصرى باعادة صياغة المادة السادسة والستين بما يتفق مع حكم المادة الثانية عشرة من دستور دولة الاتحاد ضمانا لأقصى حد من الشرعية ، وحتى لا تتعرض المادة الأولى للطعن بعدم دستوريتها وعدم دستورية ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح تتضمن تقرير جرائم وعقوبات تخولها القوانين اصدارها واما بتعديل المادة الثانية عشرة من الدستور الاتحادى بما يتفق وحكم المادة السادسة والستين من الدستور المصرى تحقيقا لاعتبارات عملية تقضى بتخويل السلطة التنفيذية فى بعض الأحيان سلطة اصدار اللوائح التى تقرر جرائم وعقوبات : مثال ذلك اللوائح التى تصدرها جهات الادارة بناء على المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصرى ونصها « من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات فاذا كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها ، فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة

---

٣ ـ اذا قررت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعى للدستور ، يعتبر لا غيا ما كان مخالفا منهما لنصوص الدستور بمفعول رجعى ولا يرتب أى أثر ٠

وتحظر المادة ١٤٦ من الدستور السورى على المحكمة الدستورية أن تنظر فى القوانين التى يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبى وتنال موافقة الشعب ٠

وتخولها المادة ١٤٧ ـ بناء على طلب من رئيس الجمهورية ـ ابداء الراى فى دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم ٠

ما يجازى من يخالف أحكامهـا بدفع غـرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا » .
ويتميز قانون العقوبات الاقتصادى باتساع مجال التفويض التشريعى فى التجريم ، فيقتصر دور السلطة التشريعية على اصدار نصوص « على بيـاض » ويعهد الى سلطات ثانوية بملئهـا .

فالمرسوم بقـانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح ينص على الالتزام بالأسعار المحددة ، ويترك للوزير المختص تحـديد عناصر الجريمة ، فهو الذى يحدد السلع المسعرة وأسعارها ومدة سريان التسعيرة ويعدل فى قائمة هذه السلع بالحذف والاضافة . واذا كان فقه قانون العقوبات لا يؤيد التفويض فى التجريم لمساسه بالحرية الشخصية لأن قاعدة شرعية الجرائم من أولى ضمانات هذه الحـرية ، وهـو ما لا يجوز الا لسلطة التشريع الأصلية ، فان فقه قانون العقوبات الاقتصادى ـ على العكس من ذلك ـ يؤيد التفويض التشريعى فى تجريم الخروج على القوانين الاقتصادية . ذلك بأن التشريع فى هذا المجال يتطلب دراية فنية قد لا تتوافر الا للسلطة المفوضـة ، فضلا عن ضرورة توفير المرونة فى الأداة التشريعية حتى يتسنى لهـا مواجهة مفاجآت الظواهر الاقتصادية بما يحقق نجاح السياسة الاقتصادية . ويقال ان التفويض ، ولو على نطاق واسع ، لا يؤدى الى وضع قيود على الحرية الفردية لأن المشرع يخطط المبادىء العـامة فى التجريم ويحدد العقوبة ، أما السلطة المفوضة فتحدد عناصر الجريمة بما يكفل حصر نطاق التجريم واعمال قاعدة شرعية الجريمة . ويلجـأ المشرع المصرى الى تفويض الوزراء المختصين باصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القوانين الاقتصادية ويسوى فـى العقوبة بين القانون والقرار الوزارى عند مخالفة أحكامها .

وقد تبرر الظروف الاستثنائية الخروج على مبدأ أن التجريم لا يكون الا بقـانون ، فالملاحـظ أنه عند تغيير نظام الحكم فى الدولة تجمع الحكومة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فتصدر قرارات بقوانين . وقد تمر الدولة بظروف خطيرة ، كحالة الحـرب مثلا فتستصدر من البرلـمان تفويضا تشريعيا محددا فى نطاقه وزمانه لمواجهة تلك الظروف بالسرعة اللازمة . وقد يحصل التفويض التشريعى فى الظروف العـادية ، فتفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية فى اصدار قرارات لها قوة القانـــون ، ولا اعتراض على هذا التفويض طالمـا أنه لا يمس الحـرية الشخصية ، ومن ثم فان التفويض التشريعى فى انشاء الجرائم ، لمـا سبق أن أسلفناه من مساسه بهذه الحرية ، يضحى أمرا غير مرغوب فيه . ولاعطاء هذا التفويض الصبغة الدستورية ، صـدرت الدساتير المتعاقبة فى مصر ، ابتداء من دستور ١٩٢٣ ، بالصيغة الآتية :

« لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون »

وعلى القضاء مراقبة السلطة التنفيذية فى اصدار القرارات وفقا لحدود التفويض .

ولا يفوتنا أن نشير الى أن المادة ٦٦ من الدستور المصرى عنيت بتأكيـــد ضمانة هامة هى أنه لا عقوبة الا « بحكم قضائى » . ومؤدى هذا الضمان الدستورى أن العقوبة بوصفها حقا للدولة لا تقـرر الا من خـلال دعوى عمومية تحرك باسم المجتمـع ويفصل فيها حكم جنائى . ولا يؤثر هذا الضمان بطبيعة الحال على شرعية العقوبـات التبعية التى تقرر بقوة القانون تبعا للحكم بعقوبة أصلية ، ذلك أن تقرير هـذا النوع من العقوبات انما يستند الى الحكم الجنائى الصادر بالعقوبة الأصلية .

الحبس المطلق والحبس الاحتياطي

للأستاذ صابر محمد عمار المحامي

كان ثمن الحيـاة في جماعة أن يقبـل الفرد بحكم الضرورة الاجتماعية أن يتخلى – طواعية أو جبرا – عن بعض حقوقه الطبيعية أو أن يقبـل تقييدها ، ولا جـدال أن أمسها اليه ، حريته الشخصية ٠

ذلك أن الصراع بين أمن الجماعة وأمن الافراد ينبغي أن يكون له ميزان يغلب أحـد الكفتين على الأخـرى ، حال اقتضاء الأمر ، ولسنا نرى معيارا آخر مع « سيادة القانون » – بالمفهوم الحقيقي وبعيدا عن بريق الشعارات – لاعمال هذا التوازن ، فحيث تكـون مصلحة المجتمع أجـدر بالحماية يضحى بحرية الفرد ، والا فانا نحفظ لها قدسيتها من أن تمس ٠

ان كفاح الشعوب قد صاغ قاعدة أن الأصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانتـه بحـكم بات(١) ٠

ومن هنا فان أية اجراءات سابقة على هذا الحكم تتعامل مع انسان برئ ، وهذا ما يفرض أن يكون الاستثناء في دائرته لا يتعداها بجور على حرية فرد ٠

ولا شك في أن « الحبس الاحتياطي » أقسى تلك الاجراءات مساسا بالحـرية الشخصية ، لأنه يقيد انسانا قبل أن تثبت ادانته ٠

ولسنا نرى خلافا في أن الحبس الاحتياطي كاجـراء جنائي يرتبط بالنظـام السياسي القائم في الدولة من حيث كونه استبداديا أو ديمقراطيا ، اذ يتوقف عليـه اتساع دائرتـه أو ضيقهـا ٠

وتبدو أهمية هذا الاجراء في أن الحياة العملية ، لقسوة ما يترتب عليه من نتائج وآثار ، تلقى كثيرا من الأضواء توضحها الاحصاءات(٢) حول أعداد المتهمين الذين ألقى

---

(١) الاستاذ / بوزيع محمد المحامي بالمغرب – أحكام التحقيق والاعتقال في القانـون المغربي – منشور بمجلة الحق – الصادرة عن اتحاد المحامين العرب – العدد ٣ السنة الثانية – سبتمبر ١٩٧١ ٠

(٢) راجع تفاصيل الاحصاءات ، دلالتها : د ٠ حسن المرصفاوي في رسالة الدكتوراه ، الحبس الاحتياطي في القانون المصري وضمان حرية الفرد ط ٥٤ ص ٦ هامش ١ ٠

بهم فى ظلمات السجون ، مددا طويلة ولم يقدموا للمحاكمة(٣) أو قضى ببراءتهم . وهذا ما يقتضى التحرز فى استعمال هذا الاجراء ، واحاطته بما يكفل الحفاظ على حرية الأفراد ، وأمنهم من ضمانات أهمها سرعة التحقيقات والمحاكمات الجنائية بما لا يمس العدالة ـ وبالتالى سرعة تحديد المراكز القانونية للمتهمين وفى هذا ما يغنى عن اللجوء الى هذا الاجراء الخطير ٠

المبحث الأول

الشرعية الاجرائية الجنائية(٤)

رغم اختلاف المضمون ، الا أن مبدأ سيادة القانون ، أصبح سائدا فى المجتمع الدولى المعاصر ، وهو يقصد به التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التى تصدرها السلطة المختصة(٥) ، وهو يعنى دولة القانون دولة تقوم على حكم القانون الذى يحكم حكامها ومحكوميها وينظم كل السلطات والهيئات صاحبة السيادة فيها ٠ ومدى حقوقهم والتزاماتهم ومدى العلاقات القائمة بينهم ويحكم كذلك المحكومين وينظم حقوقهم وحرياتهم وتصرفاتهم فى مواجهه هذه السلطات وفيما بين بعضهم البعض(٦) ٠

وبهذا يحقق مبدأ سيادة القانون أمن الافراد وحرياتهم بعيدا عن أهواء السلطة الحاكمة ، وهذا بالطبع يقتضى أن يكون القانون عادلا متسقا مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ومن هنا تكون شرعية القانون(٧) ٠ أى أن الشرعية فى أن تكون القواعد القانونية ، تعبيرا حقيقا وانعكاسا طبيعيا للظروف السائدة فى مجتمعه ٠ سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وأخلاقيا ، ومن هنا اكتسبت الشرعية مضمونا متغيرا باختلاف المجتمع السائدة فيه ٠

ويخضع القانون الجنائى باعتباره أمس القوانين بالانسان لمبدأ الشرعية وتعتبر الشرعية الاجرائية الجنائية احدى حلقات الشرعية الجنائية التى يخضع لها القانون الجزائى « الجنائى » ٠

---

(٣) احداث الطلاب فى سنوات ٧٢ ـ ٧٣ ، ١٩٧٥ ٠

(٤) راجع مزيدا من التفاصيل ـ د ٠ احمد فتحى سرور ـ الشرعية والاجراءات الجنائية ـ ط ٧٧ ص ١٠٥ وما بعدها ٠

(٥) د ٠ طعيمه الجرف ـ مبدا الشرعية ـ ص ٣ وما بعدها ٠

راجع حول خطا استعمال مصطلح سيادة القانون ومصطلح الشرعية ومدلولات كل منهما ٠ عبد الحميد متولى ـ الحريات العامة ـ ط ٧٤ ، ص ٨٨ ٠

(٦) الاستاذ / عبدالعزيز محمد المحامى ـ الشرعية وسيادة القانون بحث منشور بالمحاماة العدد ١٥ لسنة ٤٨ ووزع ملخصه على « معهد المحاماة فى دورته الاولى » ٠

(٧) انظر فى الخلاف بين الشرعية وسيادة القانون ـ المرجع السابق ـ وقريبا منه ، بحثنا المقدم الى كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس دبلوم القانون العام ٧٦ « الدولة القانونية ٠٠٠٠ ومدى حق الجماهير فى مقاومة طغيان السلطة الحاكمة » ص ١١ ٠

ذلك أن الشرعية الجنائية قد خطت أول مبادئها فى « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونى » حماية لأمن الانسان وحريته ولكنها غير كاملة الا اذا ارتبطت بمبدأ آخــــر خطير وهام وهو « ان المتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم بات » ، وهذا يقتضى النظـر الى المنسوب اليه ارتكاب الفعل المؤثم جنائيا على اعتبار انه بريئا فى كل اجـــراء من الاجراءات التى تتخذ قبله وأن تخضع للاشراف القضائى عليها حتى تسقط قرينة البراءة عنه ، فيصبح المساس به أو بحريته أمرا مشروعا بل واجبا على السلطات المختصة ٠

ويعتبر مبدأ الشرعية الاجرائية من أصول القانون الاجرائى الجنائى الذى يحـدد الخـط الذى ينتهجه المشرع ٠

ويمكن تحديد عناصر الشرعية الاجرائية فى أن الأصل فى الانسان البراءة وان القانون هو مصدر الاجراء الجنائى الذى يخضع للاشراف القضائى ٠

ومن هنا فيلزم النظر الى كل عنصر من هذه العناصر الثلاثة ، نظـرة أكثر غوصـا فى التفاصيل ـ بما لا يبعدنا عن طبيعة البحث وظروفه ٠

أولا ـ الأصل فى المتهم البراءة :

ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكدان الأصل فى الأشياء الاباحة ، وعلى ذلك يجب النظر الى الانسان بوصفه كذلك « بريئا » حتى تثبت ادانته بحكم قضائى وكلاهما وجهـان لعملة واحدة ، وهذا الأصل العام يستهدف حمـاية أمن الأفراد وحرياتهم ضـد عسف السلطة وافتراض الجـرم فى حق المتهم ويأتى هذا الأصل ، اتفاقا مع الاعتبـــار الدينى والأخلاقى واسهاما فى تلافى الضرر الناجم عن ادانة الأبرياء ، ثم انه فى غـير ذلك قلبا لقواعد الاثبات لاستحالة تقديم الدليل الســـلبى فالمتهم ـ بغير ذلك ـ ملزم بتقديم الدليل لاثبات وقائع سلبية ، وهو ما يستحيل عليه بما يؤدى التسليم باثمه ٠

وهذا المبدأ فى النهـــاية لا يزيد عن كونه أحـد القرائن القانونية البســـيطة القابلة لاثبـــات العكس ٠

وقد جاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى مادته ٦٧ بتأكيـــد لهـــذا المبـــدأ ٠

ثانيا ـ القانون باعتباره مصدرا للاجراء الجنائى :

عندما تباشر الدولة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وبالتالى تقرير سلطتهـا فى العقاب يلوح خطر المساس بالحرية الشخصية من خلال مباشرة هذه الاجراءات ، لـــذا يلتزم المشرع بأن يتدخل لكى يقـــرر الحدود التى تتطلبهـا المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خـــلال الاجراءات الجنائية ٠

وبناء على ذلك ، فان القانون وحـده هو الذى يحدد الاجراءات الجنائية منـذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وعلى ذلك تكمن فيما تتميز بـــه قواعد القانون من عمومية وتجريد(٨) لا يستند على اعتبار شخص ٠ وانه يصدر من سـلطة تمثـل الشعب ٠

---

(٨) د ٠ حسن كيره ٠ المدخـل لعلم القانون ط ٦٩ ص ٢٠ وما بعدهـا ٠

وقد أوضحت المادة ٤١ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق أو صيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وفقا لأحكام القانون ٠

وهذا ما أكدته المواد ٤٤/٤٥ من الدستور بالنص على حرية المساكن والمراسلات والمحادثات التليفونية وغيرها ٠

ثالثا ـ الرقابة القضائية على الاجراء الجنائى :

تعتبر الرقابة القضائية على الاجراءات الجنائية اطارا لممارسة حماية الحريات فى مواجهة الأخطار التى تهدد حرية الفرد عند مباشرة الاجراءات الجنائية قبله ، فهى التى تكفل احترامها وتضمن مراعاة ضماناتها وترد الاعتداء عنها ، فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد صدور قانون وانما بتطبيقه وهو ما لا يتحقق الا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة ، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع ، حكاما ومحكومين ٠

وقد جاءت المادة ١٦٥ من الدستور الدائم(٩) تأكيدا لاستقلال السلطة القضائية ، وهو شرط أساسى لتواجد مبدأ الشرعية واحترام سيادة القانون وهو يعنى عدم خضوع القضاء لغير القانون ، وهو ما لا يتأتى الا اذا كان القاضى غير خاضع لتدخل أى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية ، وقد كفل الدستور فى المادة ١٦٨ صيانة القضاء بالنص على عدم قابليتهم للعزل وهذا ما ورد أيضا فى قانون السلطة القضائية الصادر فى ١٩٧٢ حيث نص على عدم قابلية القضاء للعزل ، الا بالطرق التأديبية ، ويتم محاكمتهم تأديبيا طبقا للمادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية وأمام مجلس تأديب خاص يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ٠

وقد كفل القانون (قانون السلطة القضائية فى مادتيه ٦٤/٧٤ والقانون المدنى فى المادة ٤٧١ ، وقانون المرافعات المادة ٣١١) ما يضمن حيدة القاضى باعتبار أن هذا المبدأ عنصرا مكملا لاستقلال القضاء ، فضلا عن أن القيمة الموضوعية للقاعدة القانونية تتوقف على تطبيقها المحايد ٠

المطلب الأول

دواعى الحبس الاحتياطى

سنعرض لدواعى الحبس الاحتياطى فى نوعين ، الأول فى القانون المقارن والثانى فى القانون المصرى ٠

---

(٩) يلاحظ تواتر استخدام لفظ الدائم للتعبير عن دستور ١٩٧١ ، وهو تعبير شائع رغم ما ينطوى عليه من مغالطة قانونية ، ذلك أن الدستور مجموعة قواعد قانونية ، ولا يتصور لها الدوام ، لانها تعبيرا عن مجتمع متغير وينبغى ان يواكب تطوره والا تخلف عنه وأصبح غير صالح للعمل به ٠

الفـرع الأول

فى القـانون المقارن

الغاية التقليدية والتى من أجلهـا ظهر الحبس الاحتياطى كاجـراء ماس بالحـرية الشخصية ، ضمان سلامة التحقيق الابتدائى عن طريق وضع المتهـم تحت تصرف المحقق، ويمكنه من استجوابه كلمـا استدعى الأمر ذلك واقصائه عن العبث بأدلة الجريمة أو التأثير على الشهود أو تهـديد المجنى عليه ، وقد اتسـع هذا لكى يشمل النظر اليه باعتباره اجراء احترازيا للحيلولة دون عودة المتهم الى الجريمة أو لحمايته من انتقـام المجنى عليهم أو لتهدئة الشعور العـام ، فضلا عن ضمان تنفيذ الحكم بالحيلولة دون هربه، فهى لا تخـرج عن كونه أولا اجراء أمن وثانيا اجراء تحقيق والثالث ضـمانا لتنفيذ الحـكم(١٠) .

ويبدو ذلك فى أنه من صالح المجتمع ومن مقتضيات أمنه ان يودع المتهم السجن كيلا يعود الى فعله ثانية ، فضلا عما فى تركه طليقا اثارة للشعور العام ضده ويضعف ايمانهم بسلطة القانون وحماية للمتهم نفسه من الانتقام .

ويذهب رأى من الفقه (١١) الى عدم التوسع فى مفهوم الحبس الاحتياطى كاجراء احترازى ، اذ يجعله فى مصاف العقاب ففى مراعاة الشعور العام بسبب جسامة الجريمة أو الخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه ، لا يقوم سندا لحبسه والا كان ذلك مصادرة على المطلوب وهو التأكد من ادانته وهذا ما يتعارض مع قرينة البراءة ويرى ان الاعتبار الوحيد الذى يعتبر عند الامر بالحبس الاحتياطى كونه ضمانا لعدم تأثير المتهم على ادلة الدعوى .

ولا خلاف فى الفقه حول ان الحبس الاحتياطى يعتبر ـ ثانيا ـ اجراء من اجراءات التحقيق ، اذ يجعل المتهم دائما فى متناول يد المحقق .

على انه ظهر رأى فقهى (١٢) يرى انه لا مبرر للحبس الاحتياطى ما يجـده المحقق من سهولة وجود المتهم فى متناول يده وتحت تصرفه اثناء التحقيق .

ويعتبر ـ ثالثا ـ ضمانا لعدم هروب المتهم من تنفيذ الحكم ونرى ان مهمة المحقق الابتدائى ليست كفالة تنفيذ الحكم ، ففى ذلك تأثير على مسار التحقيق وتعارض مع قرينة البراءة ، فضلا عن ان هذه هى مهمة رجال الأمن وخاصة مع تطور أجهزة الأمن واختلاف الظروف التى يعيشها المجتمع حاليا عن الظـروف التى دعت الى النظـر الى الحبس الاحتياطى كضمانه لعدم هروب المتهم .

وقد اخذ القانون الفرنسى بالحبس الاحتياطى كتدبير احترازى ، فقضى فى المادة

---

(١٠) د . حسن المرصفاوى . المرجع سالف الذكر ط ٥٤ ص ٢٨ وما بعدها .

(١١) د . احمد فتحى سرور . انظر تفاصيل رأيه . الشرعيـة والاجراءات الجنائيـة ، ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، عكس هذا الرأى . المرصفاوى المرجع السابق . مع بعض الضمانات .

(١٢) الاستاذ جندى عبدالملك . الموسوعة الجنائية /ج ٢ ص ٢٨٦ بند ١٢٨ انظر تفاصيل الرأى واسانيده وتفنيدها د المرصفاوى ص ٢٩ ـ ٣٠ .

١٣٧ ، ١٤٤ من القانون الصادر فى يوليه ١٩٧٠ بان يكون للمحافظة على الادلة والامارات المادية أو لمنع الضغط على الشهود أو التدبير السيء مع شركائه أو للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذى احدثته الجريمة أو لحماية المتهم او لوضع حدا للجريمة او لمنع العودة اليها أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء وان كان قد استحدث نظام المراقبة القضائية كبديل للحبس الاحتياطى .

وجاء القانون الالمانى المعدل سنة ١٩٧٢ بالاخذ بالاسباب التى تتفق مع النظرة التى انتهى اليها المشرع الفرنسى باعتبار الحبس الاحتياطى تدبيرا احترازيا (م ١١٢) .

وقد اخذ المشرع التونسى فى قانون الاجراءات الجنائية الرقيم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ بفكرة الحبس الاحتياطى (١٣) فنص فى المادة ٨٥ :

« يمكن ايقاف المظنون فيه ايقافا تحفظيا فى الجنايات والجنح المتلبس بها وكذلك كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الايقاف باعتباره وسيلة من يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة وضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر صدق سير البحث » ، وتتضح من النص ان المشرع التونسى قد نظر الى الايقاف التحفظى « الحبس الاحتياطى » كتدبيرا احترازيا اخذ بمسلك المشرع الفرنسى .

وقد جاءت المادة (٦٩) من قانون الاجراءات الجزائية الكويتى بانه « اذا رؤى ان مصلحة التحقيق تستوجب حبس المتهم احتياطيا لمنعه من الهرب أو لمنعه من التاثير فى سير التحقيق ـ جاز حبسه احتياطيا » فهو اذن اجراء أمن واجراء تحقيق وضمان لتنفيذ الحكم (١٤) .

واجاز قانون المسطرة الجنائية المغربى فى فصله ١٥٥ ان يصدر المحقق ـ حسب الاحوال ـ أمر بحضور المتهم أو أمرا باستقدامه أو أمر بايداعه فى السجن أو القاء القبض عليه وهو تدبيرا استثنائيا لا يمكن لقاضى التحقيق ان يأمر به الا ضمن شروط معينه فيطبق على بعض المجرمين منعا لاختفائهم أو تبديدهم آثار الجريمة (١٥) (الفصل ١٥٢).

ويلاحظ أن المشرع المغربى قد أناط بقاضى التحقيق صدور الأمر بالحبس اذ خيف من هرب المتهم أو تأثيره على ادلة الجريمة فقط دون غيرها من الاسباب التى عرفها القانون المقارن .

الفرع الثانى

فى القانون المصرى

خلا القانون المصرى من تحديد لأسباب ودواعى الحبس الاحتياطى أو بيان الهدف

---

(١٣) اصطلح على تسمية الحبس الاحتياطى فى التشريع الاجرائى التونسى باسم « الايقاف التحفظى » .

(١٤) د . حسن المرصفاوى ـ قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى ط ٧٠ ـ ٧١ ص ٣٢٧ ـ انظر الوسيط فى الاجراءات الجزائية للدكتور عبدالوهاب حومد ط ٧٤ ص ٢٤١ وما بعدها .

(١٥) الاستاذ يوزيع محمد المحامى ـ بالرباط ـ احكام التحقيق والاعتقال الاحتياطى بحث منشور بمجلة الحق العدد ٣ السنة ٢ .

منه ، الا نص يستفاد منه (١٤٣/١ اجراءات) ان الحبس يكون لمصلحة التحقيق « اذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي ٠٠٠٠ الخ » ٠

وفي هذا ما يفيد ان المشرع قد اتخذ هذا الهدف غاية الحبس الاحتياطي وبناء على ذلك فان الاسباب المرتبطه بتحقيق هذه الغاية هي التي تصلح وحدها مبررا لاتخاذ هذا الاجـــــراء ٠

وقد نص المشرع الدستوري في المادة ٤١ من الدستور « لا يجوز القبض على احـــدا وحبسه ٠٠٠٠٠٠ الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق أو صيانة أمن المجتمع » (١٦) ٠

المطلب الثاني

شروط الحبس الاحتياطي

اذا كان المحقق يصدر أمره بالحبس الاحتياطي للمتهم لأمر تستلزمه مصـــــلحة التحقيق أو لصيانة أمن المجتمع ، فانه مقيد في ذلك بشروط معينة ، استلزمها القـانون في مادتيه ١٤٣ ، ١٣٥ اجراءات جنائية وهي اما شروط تتعلق بالجريمة أو شروط تتعلق بالمتهم ذاته أو شروط تتعلق بالامر ذاته :

أولا : الشروط المتعلقة بالجريمة :

(١) اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثـة شـــهور ٠

(٢) يجوز في الجنح ولو كان معاقبا عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاثة شهور اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف في مصر ٠

(٣) الا تكون الجريمة جنحه وقعت بطريق الصحف الا اذا كانت تتضمن طعنا في الاعراض أو تحريضا على افساد الاخلاق ٠

ثانيا : الشروط التي تتعلق بالمتهم :

(١) ان يكون المتهم قد استجوب أو اتيحت له فرصة لابداء دفاعه وتفنيد الادلـــة القائمة قبله ، أو قد تم سؤاله عن التهمه بمعرفة قاضي التحقيق الا اذا تعذر ذلـــك لهروبه ٠

---

(١٦) ويلاحظ عمليا ــ واثناء متابعتنا لجلســات سماع الاقوال في القضـــية ١٠٠ ، ١٠١ حصر تحقيق امن دولة عليـــا لسنة ٧٧ انه لم يفطن الدفـــاع الى معيار بمقتضـــاه يفرج القضاء مؤقتـــا عن المتهمين ، ودون تشكيك في نزاهة القضاء المصـــري الا انه لم يستهد باحـــكام المادة ٤١ من الدســـتور او المادة ١٤٣ / ١ اجراءات في قراراته ، ذلك ان كثيرا من المتهمين قد صدر قرار باستمرار حبســـهم رغـــم صدور قرار الاتهـــام وبالتالي انتهـــى التحقيق وســـقط المعيار الاول ثـم اى خطـورة تلك التـــي يمثلونها على امن المجتمع وصيانته ، اذ لا يتصور خطورة على نظام سياسي مســــتقر لاكثر من ٢٥ ســـــنة من افراد لا حول لهم ولا قـــوة ٠

وفي حالات اخرى وقبل صدور قرار الاتهـــام أصدر القضـــاء عديدا من القرارات باستمرار حبس بعض المتهمين ٠ ولم يشملهم قرار الاتهـــام بعد صدوره ٠

(٢) ان تكون هناك دلائل كافية على ارتكابه الجريمة،وتقدير كفايتها متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع ٠

(٣) لا يجوز حبس الحدث الذى لا تتجاوز سنه ١٥ سنة حبسا احتياطيا واذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث ، جاز الامر بايداعه احدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب على الا تزيد مدة الامر بالايداع الصادر من النيابة العمومية على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها ، ويجوز تسليمه الى والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه وتقديمه عند كل طلب (م ٢٦ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤) ٠

ثالثا : شروط تتعلق بالامر :

(١) يجب ان يشتمل الامر على جميع البيانات التى أوجبها القانون فى أوامر التحقيق وهى اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الامر وامضاء مصدره والخاتم الرسمى ٠

(٢) يجب ان يشتمل الامر على تكليف لمأمور السجن بقبول المتهم ووضعه فى السجن مع بيان مادة القانون التى سيعامل بها (١٢٧ اجراءات جنائية) ٠

(٣) اذا كان الامر صادرا من غير النيابة العمومية وجب على قاضى التحقيق ، سماع أقوال النيابة (م ١٣٦ اجراءات جنائية) ٠

المبحث الثالث

الجهات المختصة بالحبس الاحتياطى

لما كان الحبس الاحتياطى اجراء من اجراءات التحقيق وأخطرها مساسا بالحرية الشخصية للمتهم ، وجب احاطته بضمانات اهمها ان يعهد به الى سلطة لها من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير ما يطمئن معه الى اتخاذ هذا الاجراء فى حدوده ، وتحديد هذه الجهات على وجه قاطع محدد الفواصل أمر حيوى خاصة مع تعدد هذه الجهات ٠

وهو اجراء متعلق بالخصومة الجنائية وحدها فلا علاقة بالمدعى بالحق المدنى أو المجنى عليه به ، ومن هنا فلا يقبل من أى منهما طلب حبس المتهم أو امتداد حبسه ولا يسمع منهما أقوال حين يطلب الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا وهذا ما أكدته المادة ١٥٢ اجراءات جنائية ٠

والاصل ان السلطة القائمة على التحقيق هى التى تطلب اصدار الامر بحبس المتهم احتياطيا ، الا انه اذا احيلت الدعوى الى قضاء الموضوع ، أصبح النظر فى الحبس الاحتياطى والافراج من اختصاصه ٠

وسنعرض فى المطلب الأول للنيابة العمومية نعرض فيه للحبس الاحتياطى المطلق وقواعده فى القانون المصرى ومدى شرعيته بعد صدور الدستور ١٩٧١ ، وكذا سلطة النيابة فى الحبس الاحتياطى سواء فى القواعد العامة أو طبقا لأحكام قانون الطوارىء ٠

ونخصص المطلب الثانى ، للجهات الاخرى المنوط بها صدور الأمر بالحبس الاحتياطى حال عرض الأمر عليها ٠

المطلب الأول

النيابة العموميـة

وسنعرض فيه فى فروع ثلاثة ، نخصص الأول للنيابة سـلطتها فى الحبس الاحتياطى المطلق ومدى مشروعيته طبقا لدستور سنة ١٩٧١ والثانى لسلطتها فى الحبس الاحتياطى طبقا للقواعد العامة والأخير لسلطة النيابة العمومية فى الحبس الاحتياطى طبقا لقانون الطوارىء ٠

الفرع الأول

النيابة العمومية وسلطتها فى الحبس الاحتياطى المطلق

كان القانون رقم ١٥ لسنة ٢٣ أول تشريع مصرى يصدر منظما حالة الطوارىء وقد ذكر الحالات التى يجوز فيها اعلان الأحكام العرفية وكيفية اعلانها والتدابير التى يجوز للحاكم أن يتخذها ووسائل تنفيذها والعقوبات التى توقع على المخالفين ٠

وكانت قواعد الحبس الاحتياطى المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية الصادر ١٨٩٣ والمعمول به وقتئذ ، كان حبسا مطلقا ٠٠ اذ جاء بالمادة ٥١ منه انه لا يجوز الافراج عن العسكرى المحبوس الا بترخيص من السلطة صاحبة الشأن (١٧) ٠

وبعد نشوب الحرب العالمية الثانية واعلان الأحكام العرفية فى مصر واثر اعلانها كذلك بعد حادث حريق القاهرة كانت النيابة العامة مخولة سلطات استثنائية عديدة من بينها سلطة الحبس الاحتياطى المطلق من قيد المدة ، وان كان ذلك مقيدا بأن تكون الجريمة التى يجرى التحقيق بشأنها من الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحاكم العسكرية ٠

ونظرا لتعدد التعديلات التى ادخلت على القانون ١٥ لسنة ٢٣ اقتضى الأمر صدور القانون ٥٣٣ لسنة ٥٤ وفى شأن سلطة النيابة العمومية فى الحبس الاحتياطى جاءت المادة السابعة منه فى فقرتها الأولى على جواز القبض على المخالفين للأوامر الصادرة من الحاكم العسكرى العام وحبسهم ، مما مفاده اجازة القبض والحبس الاحتياطى فى كافة تلك الحالات ولو بالخروج عن القواعد العامة التى يجوز فيها القبض والحبس الاحتياطى ٠

ونصت المادة العاشرة على تخويل النيابة العامة كافة السلطات المخولة لقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ٠

ولكنها ايضا كنص المادة السابعة لم تكن تخولها سلطة الحبس المطلق الى أن أصدر الحاكم العسكرى العام استنادا الى المادة العاشرة التى خولته

---

(١٧) احالت المادة ٧ من القانون ١٥ لسنة ٢٣ على قواعد التحقيق المعمول بها فى القضايا التى ترفع الى المحاكم العسكرية طبقا للاحكام الواردة فى القانون الصادر سنة ١٨٩٣ او منها احكام الحبس الاحتياطى ٠

سلطة اصدار أوامر باجراءات قواعد التحقيق فى القضايا التى ترفع الى المحكمة العسكرية وفى الحكم فيها ، أصدر الأمر العسكرى رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٤ جاء فى الفقرة الأولى من مادته الأولى ما يرفع عن النيابة كافة القيود الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية ٠

واستنادا الى هذا النص الأخير كان للنيابة ان تصدر أمرا بالحبس المطلق غير المقيد بمدة ٠

هذا مع ملاحظة ان القانون ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ قد استحدث نظاما للتظلم من أمر الحبس المطلق (١٨) ٠

هذا مع ملاحظة أن القانون رقم ١١٣ لسنة ٥٧ قد أضاف مادة الى قانون الاجراءات الجنائية تحت رقم ٢٠٨ مكرر خولت النيابة سلطة اصدار أمر بالحبس الاحتياطى المطلق لدى قيامها بالتحقيق فى احدى الجرائم المشار اليها فى نص المادة ، فلها فضلا عن سلطاتها سلطات قاضى التحقيق وغرفة الاتهام دون أى تتقيد فى ذلك بما يتقيدان من حيث الحد الأقصى للمدة التى يصدر بها أمر أيهما وقد أجازت للمتهم المحبوس ان يتظلم من أمر حبسه مع تجديد حقه فى التظلم طبقا للأحكام التى نصت عليها ٠

وقد الغيت هذه المادة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ٠

وصدر القانون ١١٩ لسنة ٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة والذى كان يجيز الحبس المطلق غير المحدد المدة وذلك فى مادته الثانية ٠

الى ان صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالغاء القانون ١١٩ لسنة ٦٤ ومع ذلك فان العمل يجرى فى النيابة العمومية على استعمال الحبس المطلق دون سند من القانون ، ذلك ان المادة العاشرة ف ٢ من القانون ١٦٢ لسنة ٥٨ قد نصت على أن يكون للنيابة العامة عند التحقيق فى الجرائم التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولمستشار الاحالة وهذا لا يعنى ان يخولها سلطة الحبس المطلق ٠ ذلك أنها لا تملك أكثر مما يملك قاضى التحقيق أو غرفة المشورة أو مستشار الاحالة فالقانون فى المادة ١/١٤٢ اجراءات قد أناط بقاضى التحقيق الحبس الاحتياطى لمدة لا تزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوما ٠ كذلك بالنسبة لغرفة المشورة (١٤٣ اجراءات) وفيما يتعلق بمستشار الاحالة فان سلطته فى استمرار الحبس الاحتياطى يكون عند اصدار أمر الاحالة الى المحكمة المختصة وذلك على التفصيل الوارد فى المادة ١٨٤ (اجراءات جنائية) ٠

ومن ثم فان الجمع بين هذه السلطات لا يعطى النيابة سلطة الحبس المطلق اذ أى منهم لا يملكه قانونا ٠

فضلا عن ان هذا الاختصاص للنيابة العامة مقصورا على الجرائم التى تختص

---

(١٨) راجع المزيد من التفاصيل حول القانونين ١٥ لسنة ٢٣ ، ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ كمال الملهنى ـ الحبس المطلق فى التشريع المصرى ط ٧٢ ص ١٩ وما بعدها ٠

بالفصل فيها محاكم أمن الدولة على التفصيل الوارد بالمادة ٧ من قانون الطوارىء (١٩) . دون ان يسرى هذا الاختصاص على الجرائم التى يحيلها رئيس الجمهورية الى محاكم أمن الدولة طبقا لنص المادة ٩ من قانون الطوارىء .

هذا فيما يتعلق بالحبس الاحتياطى المطلق استنادا الى نص المادة العاشرة .

كذلك لا يجوز تاسيس الحبس الاحتياطى المطلق على المادة ١/٦ من قانون الطوارىء التى تنص على « يجوز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الاوامر » .

ذلك ان القبض هنا غير الحبس ، فلكل من اللفظين مدلول القانونى المختلف عن الاخر .

وخطاب الفقرة الاولى من المادة السادسة موجهه الى كل من خوله القانون سلطة القبض على الاشخاص حتى قام موجب لذلك لا الى النيابة فحسب ، ولا يتصور هنا ان يعطى لكل هؤلاء سلطة الحبس الاحتياطى المطلق من قيد المدة .

واذا افترضنا جدلا صحة الرأى الذى يذهب الى انصراف معنى الحبس الى لفظ القبض ، فليس لذلك من أثر سوى أجازه القبض فى كافة المجالات دون تقيد بالقيود الواردة فى القواعد العامة فى شأن الحالات التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى والواردة فى المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ (اجراءات جنائية) دون ان يعنى هذا عدم التقيد بالقواعد المعمول بها فى شأن المدة واطلاقها من كل قيد .

ويؤكد هذه المعانى المذكرة الايضاحية للقانون ٣٧ لسنة ٧٢ بينت ان نص عليه الدستور ان القانون يحدد مدة الحبس الاحتياطى يعنى عدم جواز ان يكون الحبس المطلق بغير تحديد مدة هذا فضلا عن انه يصطدم مع قرينه البراءه ويتعارض مع الاستقرار القانونى الذى يجب ان يكفله القانون ، ذلك ان اطلاق الحبس الاحتياطى وعدم تحديد مدته يجعله أكثر خطورة من الحكم بالعقوبة الذى يتصف بالتحديد .

فالاعتبارات التى يتذرع بها البعض لتبرير الحبس الاحتياطى المطلق فهى لا يمكن ان تكفى وحدها لقيام هذا الاجراء الخطير ، فمهما كان أهميتها ومهما كانت وجاهتها فان تحقيقها يجب ان يظل دائما فى اطار الشرعية ودون اخلال بالحريات التى كفلها القانون ، ولا يغرب عن البال ان الحقيقة التى تهدف اليها الاجراءات الجنائية يجب أن تكون من

---

(١٩) مادة ٧ طوارىء « تفصل محاكم امن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية او من يقوم مقامه . وتشكل كل دائرة من دوائر امن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من احد قضاة المحكمة وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ايا كانت العقوبة المقررة لها ، ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم امن الدولة عضو من اعضاء النيابة العامة .

ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئيةمن قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الاقل ، وبتشكيل دائرة امن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين من ضابطين من الضباط الكبار ، ويعين رئيس الجمهورية اعضاء محاكم امن الدولة بعد اخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط .

مادة ٩ طوارىء « يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم امن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام » .

خلال احترام الحريات (٢٠) ، وكما قالت محكمة النقض « خير للعدالة أن يفلت مجرم من العقاب من أن تنتهك حريات الناس ويقبض عليهم من غير وجه حق » .

مدى مشروعية الحبس الاحتياطى المطلق فى ظل دستور سنة ١٩٧١ :

جاءت المادة ٢/٤١ من الدستور بنص مقتضاه « يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى » يمثل أصل عام لا استثناء ومفاده أن للحبس الاحتياطى مدة وترك مهمة تحديدها للقانون ، ومن ثم فان الحبس الاحتياطى المطلق منذ ١٢ سبتمبر ٧١ ، تاريخ اعلان نتيجة الاستثناء على الدستور ، قد سقطت كل التفسيرات الخاطئة التى تستند اليها النيابة فى تدبير سلطتها فى الحبس المطلق ذلك أن مؤدى الدستور ـ م ٢/٤١ ـ ٧١ ـ عدم دستورية أى نص قانونى لايحدد مدة للحبس الاحتياطى .

وعلى ذلك ، فان أمر الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة فى الحالات التى يجوز لها فيها استعمال سلطة قاضى التحقيق ومستشار الاحالة فى الحبس الاحتياطى ، تتقيد بالقيود الواردة فى قانون الاجراءات من حيث المدة .

واذا صدر أمر النيابة مطلقا غير موقوت بمدة ، فلا يكون نافذا الا لمدة خمسة عشر يوما يتعين بعد ذلك ان يخضع لما جاءت به المادتان ١٤٢ ، ١٤٣ اجراءات من حيث المدة ، والا أصبح المتهم محبوسا بصفة غير قانونية ويجب الافراج عنه فورا .

ولا يؤدى بناء الى عكس ذلك ما جاء بالدستور فى المادة ١٩١ « كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور وذلك أن نص المادة ١٩١ قد ورد فى نهاية الباب الأخير من الدستور فى شأن الأحكام العامة الانتقالية ، تعالج ما فى شأن القوانين واللوائح السابقة والتى صدرت استنادا الى دستور ٦٤ فهى لتقصرها على حالتها وان كانت قد ألغت الدستور التى تستند اليه ، ولكنها لا تضفى عليها أى قوة أو تحسين ضد الطعن بعدم الدستورية (٢١) وهذا ما أكدته المحكمة العليا (٢٢) فى الطعنين ٢ ، ٦ ، ٩ لسنة ١ قضائية .

ثم ان المادة ١٩٣ من الدستور تنص على ان يعمل بأحكامه من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء وهذا ما يتفق مع الرأى الذى ننتهى اليه والا أصبح نص المادة ٤١ من الدستور نصا بغير معنى .

هذا بالاضافة الى ان القانون ١١٩ لسنة ٦٤ والذى اجازت مادته الثانية الحبس الاحتياطى المطلق ، قد الغى ـ طبقا لأحكام الدستور ـ بالقانون ٣٧ لسنة ٧٢ ولم يعد للمشكلة واقع عملى ، الا تمسك النيابة العامة بمخالفة القانون وهى الأمينة على اعماله ؟

---

(٢٠) الدكتور احمد فتحى سرور ـ تقديم كتاب الحبس المطلق لكمال المتينى ط ٧٢ ، ص ٨ .

(٢١) الاستاذ /كمال المتينى ـ الحبس المطلق فى التشريع المصرى ـ ص ٩٠ ـ ٩١ .

(٢٢) منشور بالجريدة الرسمية ـ العدد ٤٦ فى ٧١/١١/٢٣ ـ مشار اليه بالمرجع السابق ص ٩١ .

الفــرع الثانى

سلطة النيابــة العمومية فى الحبس الاحتياطى طبقا للقواعد العامـــة

انتهينا الى عدم مشروعيـة الحبس الاحتياطـى المطلق بعد صدور الدستور سنة ١٩٧١ .

فنعود ادراجنا الى القواعد العامة فى قانون الاجراءات الجنائية ولاحـــكام المادة ١٩٩ التى خولت النيابة العامة ســلطة مباشرة التحقيق فى مواد الجنـــح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق الواردة فى الباب الثـــالث وعلـــى عـدى من تلك الاحـــكام الواردة فى البابين الثالث والرابـــع يكون للنيابـة العامة متى تولت التحقيق ان تصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا بعد اســـتجوابـه اذا رأى ان الدلائل كافية وكانت الواقعة المسنده اليه جناية أو جنحـــة معاقبـــا عليها بالحبس ولم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر .

فللنيابة بعد توافر الشروط ان تصدر أمرا بالحبس الاحتيـــاطى يكـــون نافـذ المفعول لـمدة أربعـة أيـام تاليـة للقبض على المتهم أو تسـليمه للنيابـة ان كـان مقبوضـــا عليه من قبل الا اذا كانت النيابـة العامة التى أمـرت بالقبض على المتهم ثـم اصدرت بعد استجوابه أمر بحبســـه احتياطيـا فان مـدة الحبس تبـدأ مـــن اليوم التالى لتنفيذ أمرها بالقبض (م ٢٠١ اجراءات جنائية) هذا مع ملاحظـــــة ما قـد تورده بعض القوانين الخاصـة من استثناءات تتعلق ببعض الاشخاص ويضـع قيود على حبسهم احتياطيا فالمادة ٩٥ من قانون المحاماة (٢٣) الرقيم ٦١ لسنة ٦٨ والمادتين ٩٦ ، ١٣٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لتنظيم السلطة القضائية (٢٤) والمادة ٩٩ من الدستور (٢٥) الصادر سنة ١٩٧١ واذا رأت النيابـــــة مد الحبس الاحتياطى وجب عليها قبل انقضاء مدة الأربعة أيام ان تعـــرض الأوراق علـــى القاضـــى الجزئـــى ليصدر أمرا بما يراه بعد ســـماع أقوال النيابـة العامة والمتهـــ

---

(٢٣) مادة (٩٥ من قانون المحاماة) لا يجوز القبض على محـــام او حبســـه احتياطيا لـما ينســب اليـه فى جرائـم القذف والسب والاهانـة بسبب أقـــوال او كتابات صدرت اثنـاء أو بسبب ممارسـته المهنـــة .

(٢٤) مادة ٩٦ من القانون ٤٦ لسنة ٧٢ « وفى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجـوز القبض علـى القاضـى وحبسـه احتياطيا الا بعـد الحصـــول علـى اذن من اللجنـة المنصوص عليهـا فى المـادة ٩٤ .

وفى حالات التلبس يجب على النائب العـام عند القبض علـى القاضـى وحبسـه ان يرفـع الامـــر الى اللجنـــة المذكورة فى مدة الاربـع والعشرين ســاعة التاليـة وللجنة ان تقرر اما لستمرار الحبس أو الافراج بكفالة او بغير كفالة وللقاضـى ان يطالب سـماع أقواله امام اللجنـة عند عرض الامر عليها وتحـدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس او باستمراره وتراعى الاجراءات الســـالفة الذكـــر كلما امتد لستمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة .

ويجرى حبس القضـــاة وتنفيذ العقوبـات المقررة بالنسـبة لهم فى اماكـن مستقلة عن الاماكـــن المخصصــة لحبس الســـجناء الاخرين (م ١٣٠ من القانون ٤٦ لسنة ٧٢) تسرى احـــكام المادة ٩٦ علـى اعضـاء النيابـــة .

(٢٥) م ٩٩ من الدستور « لا يجوز فى حالة التلبس بالجريمة اتخاذ اية اجراءات جنائية ضد عضـــو مجلس الشعب الا باذن ســابق من المجلس ... » .

وله مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوما « م ٢٠٢ اجراءات » ٠

كل ذلك لا يخل بحق النيابة فى ان تأمر بالافراج عن المتهم بكفالة أو بغير ما لم تخرج الدعوى من حوزتها ٠

والأمر الصادر بالافراج لا يمنعها من اصدار أمر جديد بالقبض عليه وحبسه احتياطيا اذا قويت الأدلة قبله أو أخل بالشروط المفروضة عليه أو جدت ظروف تستدعى اتخاذ هذا الاجراء ، فاذا أعيد حبسه احتياطيا خضع حبسه فى مدته وتجديدها الى ذات الاجراءات التى تحكم الأمر ابتداء ٠

واذا انتهت النيابة العامة من التحقيق أحيل المتهم محبوسا الى مستشار الاحالة أو الى المحكمة المختصة امتد حبسه بقوة القانون حتى تقرر الجهة المحال اليها الافراج عنه أو يصدر حكم فاصل فى موضوعها « ١٥١ اجراءات جنائية »٠

وعلى النيابة ان تفصل فى أمر الاحالة الصادر منها الى المحكمة المختصة أو الى مستشار الاحالة فى استمرار حبس المتهم أو الافراج عنه أو القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد افرج عنه (١٥٩ ـ ١٩٩) « اجراءات جنائية » ٠

وقد تباشر النيابة العمومية بعض اجراءات التحقيق عن طريق الانتداب ففى هذه الحالة لا يجوز لعضو النيابة المنتدب ان يصدر أمرا بحبسه احتياطيا ذلك انه ينتدب لاجراء معين ، اذ لا يجوز ندبه لاجراء تحقيق قضية برمتها ٠

ولو ان المشرع أراد منح عضو النيابة حق الحبس الاحتياطى حالة انتدابه لنص على ذلك صراحة ، اذ لم يجز له استجواب المتهم وهو اجراء أقل خطورة الا استثناء ، فمتى حرم الاستجواب يحرم حتما الحبس الاحتياطى ٠

الفرع الثالث

سلطة النيابة العامة فى الحبس الاحتياطى طبقا لاحكام قانون الطوارىء

صدر القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام حالة الطوارىء وجاءت المادة العاشرة / ف ٢ وأعطت للنيابة العامة عند مباشرة التحقيق فيما أوردته فى فقرتها الأولى كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (مستشار الاحالة طبقا للتعديل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) وبالتالى فان النيابة أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا أربعة أيام طبقا لسلطتها المستمدة من القواعد العامة وعندئذ تتبع القواعد العامة فى مد الحبس الاحتياطى (٢٦) ٠

كما يجوز لها بمقتضى المادة العاشرة من القانون ١٦٢ لسنة ٥٨ ان تستعمل سلطة قاضى التحقيق فى الحبس الاحتياطى ٠ (م ١٣٤ ـ ١٤٢ ـ ١٤٣ اجراءات جنائية) أو ان تستعمل السلطة المخولة لمستشار الاحالة (١٧٥ اجراءات ج) ٠

---

(٢٦) راجع ما سبق ان ذكرناه ص ١١٦ ـ ١١٧ ٠

وللنيابة الخيار فى استعمال سلطتها فى الحبس الاحتياطى ، الأمر مرجعه لتقدير المحقق ووفقا لملابسات الدعوى ومصلحة التحقيق ، الا أن المادة العاشرة ، قد قيدت استعمال النيابة للسلطات الاستثنائية بأن يكون ذلك لدى قيامها بالتحقيق فى احدى القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة سواء الجزئية أو العليا •

ويكون للنيابة (٢٧) بعد اصدارها أمر الحبس لمدة أربعة أيام أن تعود فتأمر بحبس المتهم للمدة التى خولها القانون لقاضى التحقيق ومستشار الاحالة ، فان فعلت ذلك ، اعتبرت بدايه الحبس المطلق بدايه لمدة الحبس الجديد ، ويتبع فى مدة القواعد الواردة استنادا الى سلطتها الاستثنائية وذلك بشرط ان يكون امر الحبس الأول مازال ساريا ، اى ان ولايتها مازالت قائمه •

وأرى أن هذا خلط بين حدود سلطة النيابة بمقتضى القواعد العامة وسلطتها بمقتضى قانون الطوارىء يضع المتهم والدفاع عنه فى حيرة من أمره لا يستطيع معه ان يراقب تصرفات النيابة منذ اللحظه الاولى للقبض على المتهم وحبسه • وهذا الخلط لا سند له من القانون اذ ان المادة العاشرة فى الفقرة الاولى منها قد حددت القضايا التى يجوز فيها للنيابة استعمال سلطتها الاستثنائية بأنها القضايا التى تختص بها محاكم أمن الدوله ومن ثم اذا أصدر وكيل النيابة المحقق فى احدى القضايا قرار بحبس المتهم أربعة أيام فانه يكون قد تنازل عن سلطته الاستثنائية (٢٨) فان أراد مد مدة الحبس يتعين عليه أن يعرض الأمر على القاضى الجزائى ذلك ان مناط استعمال النيابة لسلطتها الاستثنائية هو أن يكون محاكم أمن الدولة مختصة بنظر الواقعة التى يجرى التحقيق بشأنها وبالحكم فيها •

وللنيابة العامة أثناء التحقيق ان تعود الى اصدار أمر بحبس المتهم المفرج عنه اذا توافر سبب أو أكثر من الأسباب التى حددتها ١٥٠ اجراءات جنائية والحبس الجديد هنا يخضع فى تحديد مدته وتجديدها الى ذات القواعد التى تحكم الأمر بحبس المتهم احتياطيا بداءة ولها فى ذات الشأن الخيار فى استعمال سلطتها العادية أو الاستثنائية (٢٩) •

واذا استعملت النيابة العامة سلطة قاضى التحقيق ومستشار الاحالة فى الحبس الاحتياطى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، تكون مقيدة بطبيعة الحال بما يتقيدان به من قيود أهمها قيد المدة والقيود الخاصة بتحديد مدة الحبس الاحتياطى اذ ليس لها أكثر مما لهما (٣٠) •

وللنيابة – ما لم تكن الدعوى قد انتقلت من حوزتها بالاحالة الى المحكمة او مستشار الاحالة – ان تأمر بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بدون كفالة •

---

(٢٧) كمال موسى المتينى – المرجع السابق ص ٤٣ – الدكتور احمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ص ٦٤١ •

(٢٨) ويقبل هذا التنازل اعمالا لقاعدة الاصلح للمتهم • ذلك ان الاصلح للمتهم ان يعرض الامر على القاضى الجزئى فيتمكن بذلك من ابداء دفاعه على عكس الامر حين تستقل النيابة بمد الحبس استنادا الى سلطتها الاستثنائية •

(٢٩) كمال المبتينى – المرجع السابق ص ٤٣ ، مع ملاحظة ما أوردناه من تحفظ •

(٣٠) تفاصيل سلطة قاضى التحقيق ومستشار الاحالة راجع المطلب الثانى من المبحث الثالث •

فاذا فرغت من التحقيق ورأت الامر باحالة المتهم الى مستشار الاحالة أو الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى تعين عليها ان تفصل فى الأمر الصادر منها بالاحالة فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه اذا كان محبوسا أو القبض عليه وحبسه احتياطيا ان لم يكن قد قبض عليه أو كان قد افرج عنه بشرط أن تتوافر فى الحالة الأخيرة ، مبررات قوية لحبسه (١٥٩ ـ ١٨٤ ـ ١٩٦ اجراءات ج) .

فاذا اقترنت احالة المتهم الى مستشار الاحالة أو الى المحكمة المختصة بصدور أمر النيابة باستمرار حبس المتهم احتياطيا أو القبض عليه وحبسه ، توقف اعمال القواعد العامة المعمول بها فى شأن تجديد مدة الحبس الاحتياطى وانتقلت سلطة الافراج عنه الى الجهة المحال اليها الدعوى (م ١٥١ اجراءات) وسلطة النيابة فى الحبس الاحتياطى المقترن بالاحالة مستمدة من قانون الاجراءات (م ١٥٩ ـ ١٩١) ولا تختلف فى الجرائم الخاضعة للقانون ١٦٢ لسنة ٥٨ عنها فى الجرائم العادية لانها بذاتها سلطة قاضى التحقيق وسلطة مستشار الاحالة .

على أنه ينبغى التفرقة بين الحبس الاحتياطى المقترن بالاحالة والحبس الاحتياطى الذى تأمر به الجهة التى تتولى التحقيق ، ذلك ان الأخير يتعين دائما أن يكون محدد المدة وتتبع أحكام التجديد ، فى حين ان الأول تنحسر سلطة الجهة التى تتولى التحقيق فى الافراج عن المتهم وتنتقل الى الجهة المحال اليها الدعوى .

وقد أجازت المادة السادسة من قانون الطوارىء للمحبوس احتياطيا ان يتظلم من أمر حبسه الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى على ان يفصل فى تظلمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التظلم والا وجب الافراج عنه فورا ، هذا بالنسبة لمن اتهم بارتكاب جريمة وقعت بالمخالفة لأحكام الأوامر التى تصدرها سلطة الطوارىء أو من اتهم بارتكاب جريمة من الجرائم المحددة فى الأوامر الاجرائية الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه استنادا الى حقه المخول له فى المادة التاسعة من قانون الطوارىء .

ذلك أنه كان لا يجوز للمحبوس احتياطيا لارتكابه احدى الجرائم الماسة بأمن الدولة من الداخل أو الخارج والجرائم الأخرى التى يصدر بتعيينها أمر من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ان يتظلم من أمر حبسه الى ان صدر القانون ٣٧ لسنة ٧٢ .

وحق التظلم من أمر الحبس الاحتياطى استنادا الى سلطة النيابة الاستثنائية لا يتقيد بموعد معين ولا يشترط انظرة انقضاء فترة بذاتها على تنفيذ هذا الأمر بل يجوز تقديمه ونظره والفصل فيه فى أى وقت بعد صدوره وبدء تنفيذه وينقضى الحق فى هذا التظلم بانقضاء مدة الحبس الاحتياطى الاستثنائى والتى لا تزيد فى مجموعها عن خمسة وأربعين يوما والتى بنهايتها يبدأ أعمال القواعد العامة فاذا ما تقدم المحبوس احتياطيا بتظلم وجب الفصل فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وللمحكمة المختص ان تصدر قرارها بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرارها نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره ، فاذا اعترض أحيل الاعتراض الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عنه فورا اذا كانت التهمة المنسوبة اليه من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى وتقتصر سلطة المحكمة على نظر مبررات الاعتراض فقط .

وفي حالة رفض المحكمة التظلم فيجوز له ان رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم ·

ولا يجوز للمحكمة ان رفضت التظلم المقدم اليها من المتهم ان تصدر أمر بحبسه احتياطيا لمدة تحددها · اذ لا ولاية لها بذلك ، ولم يخولها القانون سلطة اصدار أمر الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي ·

وان كان هذا لا يخل بحق المحكمة في تأجيل نظر التظلم مرة أو مرات الى أجل اخرتحدده لا يخرج عن مدة الحبس الاحتياطي الاستثنائي ، فان تأجيل نظر التظلم الى مابعد تلك المدة كان المتهم بعد انتهائها محبوسا بصفة غير قانونية ، تعين الافراج عنه وما لم يمتد حبسه من النيابة العامة في الحالات التي تملك فيها ذلك وهنا يعتبر التظلم منصبا على الحبس الجديد ·

واذا كان قانون الطوارىء قد اخضع قرار المحكمة بقبول تظلم المتهم من قرار حبسه لتصديق رئيس الجمهورية ، فاننا نرى ان هذا الحق المنوط برئيس الجمهورية (٣١) ، ليس حقا مطلقا وانما حق مقيد بما ورد في المادة ٤١ من الدستور الدائم من دواعي ارتضاها المشرع الدستوري للحبس الاحتياطي ·

وقد أثار الواقع العملي سؤالا مقتضاه ، هل يجوز لرئيس الجمهورية الاعتراض مرة ثانية ، بمعنى أنه اذا تظلم المتهم المحبوس احتياطيا الى قاضيه وقبل تظلمه وعرض الأمر على رئيس الجمهورية للتصديق فاعترض ، وقبل القضاء الاعتراض ، فتظلم ثانية بعد انقضاء الثلاثين يوما من قبول الاعتراض وقبلت المحكمة تظلمه وعرض الأمر على رئيس الجمهورية للتصديق ، فهل يجوز له الاعتراض ثانية أم لا ؟

حدثت هذه المشكلة العملية ابان نظر القضية ١٠٠ ، ١٠١ حق أمن دولة لسنة ٧٧ ، وليس في نصوص القانون ما يفيد أجابة هذا السؤال الا أنه بالرجوع الى روح الدستور والقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وخاصه بعد صدور القانون ٣٧ لسنة ٧٢ بتعديل بعض أحكامه فلا يعطيه هذا الحق ·

ولكي يبقى أساس الاعتراض ، ينبغي علينا ان نعرض له في سؤال حول مدى دستورية الاعتراف لرئيس الجمهورية بالحق في الاعتراض ··

تعطي المادتين ٣ مكرر ، ٦ ، (٣٢) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الحق لرئيس الجمهورية في الاعتراض على القرار الذي تصدره المحكمة بالافراج المؤقت على المقبوض عليه أو المستقل من قرار حبسه احتياطيا أو استمرار حبسه ·

وأرى أن هذين المادتين تمثلان مخالفة دستورية للأسباب الآتية :

(١) ان مبدأ الفصل بين السلطات ، من المبادىء القانونية التي استقر عليها التطور في مصر وفي الاعتراف لرئيس الجمهورية بحق الاعتراض اعتداء على هذا المبدأ ·

---

(٣١) يجرى العمل على ان هناك مكتب برئاسة الجمهورية للتصديق على الاحكام للفصل في هذه الامور ، ومن خلال متابعة الاعتراضات في القضية ١٠٠ ، ١٠١ امن دولة عليا ٧٧ لا يمكن الاهتداء الى معيار يتم على اساسه الاعتراض ·

(٣٢) المادتين معدلتين بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ·

(٢) ان الدستور فى مادتيه ٦٥ ، ١٦٥ قد أكد استقلال السلطة القضائية وفى ذلك مساس باستقلالية القضاء من رئيس الجمهورية باعتباره يتولى السلطة التنفيذية ولا يشفع لذلك ما ورد بذات المواد من رد الأمر للقضاء حال الاعتراض على قرار الافراج المؤقت ، ذلك ان المادة ٦٦ من الدستور تمنع التدخل فى أعمال القضاء ٠

(٣) انه اذا كان الدستور قد اعترف لرئيس الجمهورية ببعض السلطات التشريعية لا أنه لم يعترف له بأى سلطات قضائية سوى ما ورد بالمادة ١٤٩ باعطائه حق العفو من العقوبة أو تخفيفها وبالتالى تصح المادتين سالفتى الذكر وليدا غير شرعى لا يستند على أساس من الدستور ٠

(٤) انه يجرى العمل فيما يتعلق بالاعتراض ان نيابة أمن الدولة العليا تتقدم بمذكرة اعتراض لمكتب التصديق على الاحكام برئاسة الجمهورية الذى يتكون من جمع من الموظفين التابعين للسلطة التنفيذية اداريا وماليا دون أى معيار قانونى ودون التزام بالتسبيب يتم التصديق على قرار الافراج أو الاعتراض عليه وبالتالى فان الاعتراض قد أصبح وسيلة لاستئناف مفتوحة أمام النيابة ، دون سند من القانون خاصة وان القانون لم يعترف للنيابة سوى بحقها باستئناف الأمر الصادر بالافراج المؤقت من قاضى التحقيق ٠

المطلب الثانى

« الجهات الأخرى التى تملك الحبس الاحتياطى »

اذا كانت للنيابة ـ كما سبق أن أوضحنا ـ سلطة الحبس الاحتياطى فان القانون لم يقصر هذا الحق عليها فقط ، وأنما أناط بجهات أخرى الحق فى الامر بحبس المتهم احتياطيا فلقاضى التحقيق (٣٣) وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية ينـدبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق فى جريمة معينة ويكون ندبه فى مواد الجنايات أو الجنح بناء على طلب النيابة العامة اذا رأت ان تحقيقها بمعرفته أكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها وتقدير الملائمة متروك لرئيس المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الندب عند البت فيه ولا يجوز لقاضى التحقيق ان يباشر التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعى المدنى ، ومتى ندب لمباشرة دعوى معينة كان مختصا دون غيره بتحقيقها وبالتصرف فيها وليس للنيابة أن تسحب الطلب الذى قدمته بعد صدور قرار الندب ، هذا ويجوز لقاضى التحقيق أن ينتدب عضو نيابة أو أكثر لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق ٠

هذا وقد تقتضى بعض القضايا خبرة خاصة لتحقيقها(٣٤) فأجاز القانون « م ٦٥ اجراءات » لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيقها ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العمومية ويخضع المستشار المنتدب لكافة القواعد التى يخضع لها قاضى التحقيق الا فيما يتعلق بكيفية ندبه ٠

ويخضع الحبس الاحتياطى والافراج المؤقت بمعرفة قاضى التحقيق للأحكام

---

(٣٣) الدكتور رؤوف عبيد ـ مبادىء الاجراءات الجنائية ط ٧٤ ، ص ٤٦٧ وما بعدها ٠

(٣٤) المذكرة الايضاحية رقم (٣) المشروع الحكومى عن المادة (٦٥) ٠

المقررة في المواد ١٣٤ ـ ١٤٣ اجراءات جنائيه من حيث شروطه التي يملكها وأحواله وقد سبق شرحها تفصيلا ـ الا ان مدة الحبس الاحتياطي التي يملكها تختلف عن النيابة من حيث ان الحبس الاحتياطي بمرمته ينتهي بمضي ١٥ يوم على حبس المتهم ـ الا أنه يجوز بعد سماع أقوال النيابة والمتهم أن يصدر أمر بمده مدة أو مدد أخرى لا تزيد في مجموعها عن خمسة وأربعين يوما أى انه يملك دون الرجوع الى احد حبس المتهم ستين يوما واذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة عما هو مقرر له ، وجب عليه قبل انقضاء المدة السابقة أن يحيل الأوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة التي تصبح صاحبة الاختصاص بمد الحبس مدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة واربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (١٤٣) مع مراعاة قيود المدة الواردة في المادة (٣٥) ١٤٣/٢/٣ ٠

ولقاضي التحقيق ان يفرج مؤقتا عن المتهم مادام التحقيق بين يديه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم بعد سماع أقوال النيابة وبالنسبة لجواز استئناف النيابة لأوامر قاضي التحقيق بالافراج في مواد الجنايات طبقا للمادة ٢/١٦٤ فانه ينبغي مراعاة انه اذا كان قاضي التحقيق قد أصدر أمر بالافراج المؤقت عن المتهم في جناية وصدر الأمر بالحبس الاحتياطي من محكمه الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة للأمر بالافراج فانه لا يكون لقاضي التحقيق ان يصدر أمرا جديدا بالافراج بل ينعقد الأختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة (م ١٤٢ / ٢ اجراءات) ٠

وان الأمر بالافراج المؤقت الصادر من قاضي التحقيق لا يجوز تنفيذه قبل انقضاء ميعاد الاستئناف (٣٦) ولا قبل الفصل منه اذا رفع في الميعاد ولمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بمد الحبس طبقا للمادة ١٤٣ ، واذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به ، وجب الافراج عن المتهم فورا (م ١٦٨ اجراءات) أما الأمر الصادر بالافراج في جنحة فلا يجوز الاستئناف وينفذ فورا ٠

وهذا لا يمنع قاضي التحقيق من اصدار أمرا جديدا بالقبض على المتهم وحبسه اذا قويت الأدلة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه أوجدت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الاجراء (٣٧) (م ١٥٠ اجراءات) ٠

---

(٣٥) يتعين عرض الامر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم ثلاثة أشهر لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة بالانتهاء من التحقيق ، كما لا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة اشهر ما لم يكن المتهم قد اعلن بقرار الاحالة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة ٠ فاذا كانت التهمة جناية فلا يجوز أن تزيد عن ستة اشهر الا بعد الحصول قبل انقضائها على امر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد عن خمسة واربعين يوما قابلة للتجديد والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الحالات ولا يعتبر قرار رفض التظلم الذى يقدمه المتهم الى المحكمة هو المقصود بما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٠

(٣٦) ميعاد الاستئناف ٢٤ ساعة طبقا للمادة ١٦٦ اجراءات ٠

(٣٧) راجع ٠ موقف القضاء الفرنسي بصدد هذه المادة ـ الدكتور / محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية ط ٦ ، ص ٢٥٧ هامش (٢) ٠

هذا مع ملاحظة ان المشرع المصرى فى المادة ٢/١٤٢ قد أخذ بفكرة الافراج المؤقت الحتمى فى مواد الجنح بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه اذا كان للمتهم محل اقامة معروفا فى مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لا تتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا أو سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة (٣٨) .

فاذا انتهى التحقيق الابتدائى وأحيل المتهم الى محكمة الجنايات فى غير دور الانعقاد فان الأمر بالحبس الاحتياطى أو بالافراج المؤقت عنه يكون من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (م ٢/١٥) .

كذلك فى حالة الحكم بعدم الاختصاص فتكون هى أيضا المختصة بالنظر فى طلب الافراج أو الحبس الى ان ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة .

واذا أحيل المتهم الى مستشار الاحالة فهو الذى يحيل المتهم محبوسا أو مفرجا عنه الى محكمة الجنايات اذا المحكمة الجزئية (م ١٨٤ اجراءات) .

فاذا كانت الدعوى قد رفعت الى محكمة الجنايات المختصة فان لهذه المحكمه فى جميع الأحوال طبقا لما تنص عليه المادة ٣٨٠ اجراءات ان تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها ان تأمر بحبسه احتياطيا وان تفرج عنه بكفالة وبغير كفالة .

المبحث الرابع

الحبس الاحتياطى طبقا لقانون الأحكام العسكرية

حتى تكتمل الصورة ، ينبغى أن نعرض لأحكام الحبس الاحتياطى فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بصدد الأحكام العسكرية فجاءت المادة ٣٣ وأجازت الأمر بالحبس الاحتياطى فى أى مرحلة من مراحل الدعوى وهو لا يصدر الا من النيابة العسكرية أو رؤساء المحاكم العسكرية كل فى اختصاصه .

وينتهى الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العسكرية بمضى خمسة عشر يوما على حبس المتهم ويجوز لقاضى المحكمة العسكرية المركزية ان يصدر أمرا بمد الحبس مدة أو مدد أخرى لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوما . وذلك بعد سماع أقوال النيابة العسكرية والمتهم ، فاذا لم ينته التحقيق ، يعرض المتهم على المحكمة العسكرية العليا المختصة محليا لاستصدار قرار بامتداد حبسه أو الافراج عنه (م ٣٥) .

ويلاحظ أن المشرع قد رأى فى مصلحة التحقيق فقط معيارا للحبس الاحتياطى ولا يغيب عن ذهننا ما أورده المشرع الدستورى فى المادة ٤١ ـ ويجوز للنيابة العسكرية أن تأمر بالافراج عن المتهم فى أى مرحلة من مراحل التحقيق بما لا يتعارض وأحكام القانون والأمر الصادر بالافراج لا يمنع من اصدار أمرا

---

(٣٨) حالات أخرى غير منصوص عليها ولكنها بديهية ـ المرصفاوى ـ أصول الاجراءات ط ٧٧ ص ٤٣٧ .

جديدا بالحبس اذا وجدت ظروف تستدعى ذلك دون اخلال بحق السلطات العسكرية المختصة فى اتخاذ الاجراءات التحفظية التى تراها (م ٣٦) .

والأمر الصادر بالحبس ينفذ فى سجون وحدته اذا كان المتهم عسكريا ما لم تأمر النيابة العسكرية بتنفيذه فى احد السجون العسكرية أو المدنية .

هذا مع ملاحظة انه يكون للقائد اثناء الخدمة فى الميدان سلطة اصدار الأمر بحبس المتهم احتياطيا ويراعى اخطار قائد القوات فى الميدان بأوامر الحبس الاحتياطى الصادرة من الضباط ويكون الافراج عنهم بأمر من قائد القوات فى الميدان أو من ينوب عنه (م ٨٩) .

ومبدأ الحبس الاحتياطى الذى اخذ به القانون العسكرى رقم ٢٥ لسنة ٦٦ مبدأ مستحدث (٣٩) بالنسبة للقانون العسكرى ، ذلك ان القانون القديم لم يكن يعرف هذا المبدأ ، فقد كان ينص على التحفظ العسكرى ، فجاء القانون الجديد وحرصا على التسوية فى المعاملة بين الضباط والجنود ولتحقيق المساواة بين جميع أفراد القوات المسلحة فى المعاملة وفى التنفيذ وفى الآثار القانونية التى تترتب على الحبس الاحتياطى كمبدأ جديد يأخذ به القانون العسكرى ، وقد اتسم ببعض الأحكام التى تتفق وطبيعة القانون العسكرى مثل اخطار القائد بأمر الحبس الاحتياطى أو الافراج المؤقت عن احد العسكريين التابعين له .

وقد حددت المادة ٣٥ الحد الأقصى للحبس الاحتياطى فى بداية الأمر بثلاثة أشهر واذا لم ينته التحقيق وجب الافراج عن المتهم الا اذا اقتضت ذلك حالة الضرورة ، جاز حبسه حتى انتهاء كافة مراحل الدعوى ، وتقدير حالة الضرورة خاضع لرقابة السلطات الرئاسية ، الى ان جاء القانون رقم ٥ لسنة ٦٨ بتعديل احكام المادة ٣٥ فيما يتعلق بالحد الأقصى للحبس الاحتياطى الى خمسة عشر يوما بأمر من النيابة العسكرية ويجوز للمحكمة العسكرية أن تصدر أمرا بمد الحبس لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها عن خمسة واربعين يوما ثم يعرض على المحكمة العسكرية العليا المختصة محليا ـ اذا لم ينته التحقيق ـ للنظر فى امتداد الحبس أو الافراج .

المبحث الخامس

الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى

اذا كان الحبس الاحتياطى أجراء استثنائيا يرد على متهم برىء وهذا ما يتطلب تضييق نطاقه فى أضيق الحدود واحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية ، وتتمثل هذه الضمانات فى تحديد الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى والأهداف التى تغياها المشرع من الحبس الاحتياطى وأسبابه ومدته القانونية ،

---

(٣٩) المذكرة الايضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

الا أن الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى تتناول الأساس القانونى لهذا الاجراء ، وأسبابه ومدته وتتخذ الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى صورتين .

(١) رقابة الالغاء .

(٢) رقابة التعويض .

أولا ـ رقابة الالغاء :

اما أن تكون تلقائيا يمارسها القاضى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب سواء من النيابة أو المتهم ذاته .

الرقابة التلقائية :

يراقب القاضى من تلقاء نفسه مشروعيه الحبس الاحتياطى سواء لمد الحبس الاحتياطى أو لاحالتها الى محكمة الموضوع أو للفصل فى الدعوى .

وقد اتاح القانون المصرى للقاضى فى أن يراقب من تلقاء نفسه مشروعية الحبس الاحتياطى عند النظر فى مده من حيث مدى توافر شروطه القانونية ، وخاصة فيما يتعلق بمدته وأسبابه والهدف منه ، فاذا عرض عليه بعد انتهاء حده الأقصى وجب على المحكمة ان تأمر ـ فى نطاق سلطتها الرقابية ـ بالافراج الفورى عن المتهم .

هذا وقد أورد القانون فى المادة ٢/١٣٤ اجراءات حكما مقتضاه ضرورة عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة لانتهاء التحقيق ، وهى تمثل ضمانه للمتهم المحبوس احتياطيا باعتبار أنه نوع من أنواع الرقابة يباشرها الأمين على الدعوى الجنائية على الحبس الاحتياطى باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق .

كذلك بالنسبة الى طلب احالة الدعوى الى محكمة الموضوع فان قضاء الاحالة يختص أثناء نظر هذا الطلب بالرقابة على مشروعية الحبس الاحتياطى ، ولمستشار الاحالة عند قيامه بالتحقيق التكميلى (م ١٧٥ اجراءات) ان يراقب من تلقاء نفسه مشروعية الحبس الاحتياطى وعند احالة الدعوى الى المحكمة المختصة بنظر الموضوع للفصل فيه ، فانها تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطى ولها ان تأمر بالافراج عن المتهم وذلك فى مواد الجنايات (٤٠) (م ٣٨٠ اجراءات) .

الرقابة بناء على طلب صاحب المصلحة :

(١) استئناف النيابة :

لم يعترف القانون المصرى للمتهم بالحق فى استئناف الأمر بحبسه احتياطيا ، وان كان قد اعترف بهذا الحق للنيابة فى استئناف قرار القاضى الجزائى بالافراج عن المتهم المحبوس بأمر من النيابة العامة ثم الغاء بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ،

---

(٤٠) فى مواد الجنح ، فقد نص القانون على استمرار حبس المتهم اذا احيل الى المحكمة محبوسا مثل انتهاء مدة الحبس (٣/١٤٣ اجراءات) .

وان كان قد أبقى على حقها فى استئناف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بالافـــراج عن المتهم (٤١) ولا شك فى ان حرمان المتهم من حق استئناف الأمـر القاضـى بحبسـه احتياطيـا يجب أن يقابله حرمان النيابـة العامة كذلك من الحق فى استئناف الأمـــر بالافراج المؤقت عن المتهم (٤٢) ٠

(٢) تظـلم المتهم :

نصت المـادة ٧١ من الدسـتور ١٩٧١ على حق المتهم أو غيـره فـى التظـــلم أمام القضــاء من الاجراء الذى يقيد حريته الشخصية فى جميع الأحوال وتمشيا مع هذا المبدأ اجاز القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل أحـكام ١٦٢ لسـنة ١٩٥٨ بـان اعطى المعتقل أو المقبوض عليه حـــق التظـــلم من القبض أو الاعتقـــال اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريـخ صدوره دون أن يفرج عنــه ٠

وأوجبت على المحكمة أن يفصـــل فى هـذا التظلم خـلال خمسـة عشر يومـا مـن تاريخ التظلم بقرار مسبب بعد سماع أقواله والا تعين الافراج عنـه فورا (م ٣ مكرر من طوارىء) ٠

وكان ينبغى حتى يتسق التشريع ، ان يصـــــدر تعديـــل تشريعى لقانـــــون الاجراءات يكفل تطبيق المادة ٧١ من الدستور فى الظروف العادية ٠ ولكن عـدم صـدور هذا التعديــل لا يترتب عليه ســلب المحبوس حق التظلم الذى أباحـــه الدســـتور ، فهو حق دستورى لا يحتاج الى انشـــاء من جانب القانون ، ولـم يطلب الدســتور من السلطة التشريعية غير مجرد تنظيم استعمال هذا الحق لضمان الفصل فـــى التظلم خلال مدة محددة ، فاذا سـكت القانون عن هذا التنظيـم الخاص وجب الرجوع الى القواعـد العامة فى الأختصاص ٠

وهو ما يقتضى جعل المحكمة المختصـة بالدعوى الجنائيـة هى الجهة صـــاحب الأختصـــاص بالفصل فى التظلم من الحبس الاحتياطـى ، والقـول بغير ذلك ينطوى على اهدار نصوص الدستور ، ولذلك ، فانه حتى يصدر قانون يحدد اجراءات التظلم من الحبس الاحتياطى ، يكون من حق المتهم ان يتظلم أمام المحكمة الجزئية فى مواد الجنح ، وأمام محكمة الجنايات المختصة فى مواد الجنايات من أمر الحبس الذى صدر ضـــــده وعلى المحكمة مراقبـة ســلامة هذا الاجـــراء من جميع الوجـوه ولهـا ان تأمر بالافراج عن المتهم فورا اذا تبينت عـدم مشروعيـة هذا الاجراء ولهذا النص فائـدة خاصـة فى الأحوال التى يعجز فيها المتهم عن الالتجـاء الى القضـاء لوضع حد لحبسه غير المشروع باستمرار الحبس الاحتياطى رغم انتهاء المدة المقررة فى مواد الجنح دون اعلان المتهم باحالتـه قبل هذه المـدة الى المحكمة المختصـة (٤٣) ٠

هذا فضـلا عن أنه لا يتصـور أن يعترف المشرع للمحبوس والمعتقـل طبقـا لقانون الطوارىء بالحق فى التظلم من أمر بحبسه احتياطيا وأمر اعتقاله بعد مرور فتـرة معينة ، ولا يعترف بهذا الحق للمحبوس طبقا للقانون العادى ٠

---

(٤١) راجع ما سبق ان ذكرناه ٠

(٤٢) الدكتور احمد فتحى سرور ـ الشرعيـة والاجراءات الجنائيـة ، ط ٧٧ ص ٢٧٤ ٠

(٤٣) الدكتور احمد فتحى سرور ـ الشرعيـة والاجراءات الجنائيـة ـ ط ٧٧ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ٠

ثانيا :رقابة التعويض :

أخذت كثيرا من التشريعات الاجرائية الجنائية ، بفكرة تعويض المحبوس احتياطيا اذا أصدر حكما ببراءته أو بألا وجه لاقامة الدعوى وان اختلفت هذه التشريعات فى أساس المسئولية(٤٤) ٠

وبالنسبة للقانون المصرى ، فلا يوجد نص مقابل ، غير أن روح الدستور الصادر ١٩٧١ تتطلب ايجاد هذا النص فالمادة ٥٧ من الدستور نصت على أن « تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع الاعتداء عليه » ونظرا لخطورة هذا الاجراء فان وضع نص بصحة تعويض المحبوس احتياطيا اذا تقررت برائته بحكم جنائى بات أو بامر نهائى بألا وجه لاقامة الدعوى قبله وبشرط أن يلحقه ضرر جسيم من جراء الحبس (٤٥) ٠

وان كان يكفى من وجهة نظرى مجرد الحبس دون وجه حق كضرر ، فضلا عن الخطأ هنا مفترض فى حق الدولة باعتبار مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ٠

هذا مع ملاحظة ان فكرة التعويض هذه ليست غريبة عن المشرع المصرى اذ نص فى المادة ٤٥٠ اجراءات على ان « كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشان » وبذلك قرر المشرع مبدأ التعويض الأدبى ، وكان الأولى بالمشرع أن يعطى لهم حق فى تعويض مادى ، ومن ثم فان تقرير نص يعترف بالتعويض الأدبى المادى بالنسبة للحبس الاحتياطى أمر أكثر عدلا يستحق النظر ٠

« خاتمة »

كانت هذه عجالة ، عرضنا فيها للحبس الاحتياطى كاجراء جنائى يتعرض له المتهم أثناء التحقيق الابتدائى عرضنا لفكرته ، وأسبابه وللجهات التى تملك الأمر به وعرضنا للحبس الاحتياطى المطلق وتطوره ومدى شرعيته بعد دستور ١٩٧١ يبقى ان تكون الخاتمة كلمة عن الحبس الاحتياطى وهل هو ضرورة من ضرورات التحقيق الابتدائى خاصة مع التطور الذى أصبحت عليه المجتمعات الحديثة أم أنه عقوبة لا سند لها من القانون تنزل على انسان برىء ٠

فاذا كنا قد عرضنا ان غاية الحبس الاحتياطى فى القانون المصرى تكمن فى الحرص على مصلحة التحقيق وأمن المجتمع ، فانهما معيارات تتنافسان بينهما فى الاتساع والمرونة بحيث يجعل من السهل على المحقق أن يتذرع بهما فى أغلب الحالات ومن هنا وازاء ما كشفت عنه احصاءات وزارة العدل وكشف عنه التطبيق العملى من ان كثيرا ممن حبسوا احتياطيا لفترات طويلة لم يقدموا للمحاكمة أو قضى

---

(٤٤) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور ـ الشرعية والاجراءات الجنائية ص ٢٧٩ وما بعدها المرصفاوى ٠ الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ط ٥٤ ص ٣١٢ وما بعدها ٠

(٤٥) أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ٠

ببرائتهم حـال تقدمهم للمحاكمة ، وتعرضت انسانيتهم ومصالحهم للأعتداء دون أيـة مسئولية أو تعويض تحت دعاوى مختلفة ومن هنـا ودون اى مسـاس بسـلطة التحقيق أو تأثيرا عليها ، فينبغى أن يفتـح بـاب التعويض أمام المحبوس احتياطيـا فى تثبيت براءته أو لـم تقـام الدعـوى تجاهه اذ لا وجـه لاقامتهـا هـذا بالاضـافة الى أنه ينبغـى ان تنحصر أسباب الحبس الاحتياطـى فى سبب وحيـد هو ان يكـون للمتهم قـدره على التأثير فى أدلة الجريمة القائمة بخاصـة فليس للتحقيق الأبتدائـى مصلحة غير تلك ، فضـلا عن أمن المجتمع لـه أجهزته القائمة عليـه ، وينبغى ان تزود دائما بالامكانات المادية والعلمية التى تساعدها على صيانة أمن المجتمع ، ولا يكـون أمن المجتمع ذريعـة للأضرار بأفراده خاصـة ان الدستور المصرى قد أقر ان المتهـم برىء حتى تثبت ادانتـه ٠

ومن ناحيـة ثانية ينبغى أن تتاح للمتهم المحبوس احتياطيـا بنـاء علـى قرار النيابة واعمالا لسلطتهـا العـادية أن يتظلم من قرار حبسه لمدة أربعـة أيـام وأن يسمع قاضيه أقواله ويقرر فى شأن ما يراه ، لا أن تكون النيابة خصما وحكـما طوال هذه الأيـام الأربعـة ـ وليست بالقليلة ٠

ثم انه ينبغى ان يصدر قرار الحبس الاحتيـاطى من رئيس نيابـة على الأقل أو أن يصادق عليه أن صدر من عضو نيابة أقـل درجـة حتى نعمـل الرقابة الذاتية داخل النيابة العامة توفيرا لكثيرا من الحـالات التى يودع فيـه المتهم المسـجون دون مقتضـى ٠

ان الغاية الأسمى للقانون ولقانون الاجراءات الجنائيـة على وجـه الخصوص هو حماية أفراد المجتمع وصيانة أمنهم ومصالحهم ، وانه أصلح للمجتمع ان يفـر من العقاب خيرا من أن يضار برىء عرف حدود القانون واحترامها ، وهذا ما أكدتـه محكمة النقض ٠

ثم انه ـ كما سبق الذكر ـ فى سرعة انهـاء التحقيقـات بما لا يمس عـدالة اجرائها بديلا عن الحبس الاحتياطى ٠

يبقى أننا نأمل من المشرع ان يعيـد النظر فى المواد التى تعالج الحبس الاحتياطى سواء فى قانون الاجراءات الجنائيـة أو فى غيرها من القوانين بما يجعلهـا أكثـر اتسـاقا مع ما ينبغـى ان تكون عليه احترام انسانية الفرد ٠

الحرية الحقيقية تحتمل ابداء كل رأى ، ونشر كل مذهب، وترويج كل فكر ٠

« قاسم أمين »

حول قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد

للأستاذ عبد المحسن محمد سبع
المحـــامى

قاعـــدة الدفع بعدم تنفيذ العقد

التزم قبل بسط قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقـد بايراد مقـــدمة وجيزة تدور حول الأصل التاريخى لهـــا ، والفكرة التى بنيت عليهـا ، وبعد المقـــدمة أستعرض القاعدة فى مطلبين ، اتناول فى أولهما الشرائط اللازمة للتمسـك بالدفع من ناحية ، ثم موقف القاضى من الدفع من ناحية أخـرى • واتناول فى ثانيهما أثر التمسك بالدفع من ناحية ثم تقـــدير الدفع فى ضوء التطبيقات التشريعية والقضائية له ، من ناحية أخرى •

المقـــدمة

فى العقود المتبادلة يتم التنفيذ على وجه التقـــابل الزمنى فيستطيع المتعاقد ان يمتنع عن تنفيذ التزامة حتى يقوم المتعاقد الآخـر بتنفيذ ما علية ، وهذا ما يسمى الدفـع بعدم التنفيذ Exceptionon ademepletioiontractus ، ولا ترجـــع هـــذه القاعدة رغم اسمها اللاتينى الى القانون الرومانى ، وانمـــا ترجع فى أصلهـا الى القانون الكنسى ، ذلك ان القانون الرومانى لم يكن يتضمن الا حلولا تستند فى هذا الصـــدد الى قاعدة الدفع بالغش ، الا ان رجال الكنيسة تحت تأثير فكرة العـدل ـ قد بحثوا من الوجهة الأخلاقية عن حـل للمسألة فكانوا يقولون « لا يراعى عهـد من لم يراع عهده » ثم انتقل هذا القول الى القانون الكنسى ومنـــة الى القانون الرومانى •

والقانون المدنى القديم فى مصر كالقانون الفرنسى وان لم يضـع قاعـدة الدفع بعدم التنفيذ فى مبدأ عام فقد أورد بعض تطبيقات لهـا من ذلك على سبيل المثال ما ورد من مواد فى عقد البيع ، وكان مسلما بالقاعـــدة فقها وقضاء •

والحقيقة ان الاصل الفنى لقاعدة عدم التنفيذ انما يكمن فى السبب بمعناه الفنى ، ففى العقود الملزمة للجانبين يكون سبب كل من الالتزامين المتقابلين ارتقاب تنفيذ الالتزام المقابل او هى على حـــد تعبير بعض الفقـة تقوم على مبدا التنفيذ الفذى او التنفيذ فذة بفـذة(١) (بالالمـانية) Zug um Zug وبالفرنسية Execution trait pour trait

واذا كان من شأن قاعدة الفسخ انقضاء الالتزامات الناشئة عنة على وجة الاطـــلاق فان الامر فى حالة الدفع بعدم تنفيذ العقد يقتصر على مجـــرد التنفيذ ، لان الفســـخ فى الواقع عقـــوبة اذا كان راجعا الى خـطأ المدين فهو من هذا الوجة ذى طابع جزائى ،

(١) د • صلاح الناهى فى الامتناع المشروع عن الوفـاء طبعة ١٩٤٥ •

ولا يعــــدو عدم التنفيذ الا أن يكون موقفا سلبيا يقتصر فيه الامر على الامتناع عن التنفيذ مع بقــاء العــلاقة القائمة بين طرفى الالتزام ، ويمكن القول بانه اذا كان مقتضى النصوص المبعثرة فى القانون المدنى القــديم (٢٧٤/٣٤٥ ـ ٣٣١/٤١١ ـ ٤٨٨/٥٩٦ ـ ٥٩٧ وغيرها) والتى تتكلم عن حق البائع فى استرداد المبيع وحقــه فى حبس الثمن وحق حافظ الوديعة فى المصاريف التى صرفها للمحافظة على الوديعة أو ما يسمى بدل الخســـارات والحــق فى حبس العــين لمن أوجــد تحسينا فيهــا وغير ذلك من النصــوص ان وسعت الدائرة التى يعمل فيهـا الدفع بعدم التنفيذ حتى قال الأستاذ الدكتور السنهورى ان « دائرته ـ يقصد الدفع بعدم التنفيذ ـ أوسع من دائرة العقود ويمكن التمســك به حيث يوجد التزامان مرتبطان أحدهما بالآخر ، فالارتباط connecité اذن هو المعيار الذى يؤخذ فى هذه المسالة على أن يفهم الارتباط بمعنى واســع فلا يشترط أن يكون موجــودا فيما بين التزام وآخــر(٢) ، وما ردده الأستاذ الكبير كان وقت لم يقـــرر المشرع للدفع بعــدم التنفيذ نصا خاصا اذ كان ذلك بمثــابة تطبيقات متنوعة يراها الباحث فى أحكام القضاء المصرى ، غير أنه وبعــد أن أورد المشرع فى التقنين المدنى الجــديد المـادة ١٦١ التى تنص على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكـــل من المتعاقدين أن يمتنــع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقــم المتعاقد الآخـــر بتنفيذ ما التزم به » فان اعمــال هذا الدفــع أضحى مقبول بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين دون غـــيرها ·

والناظر فى القانون المدنى الجديد يلحــظ أن المشرع قد جعــل الحق فى الحبس من العموم بحيث يدخــل فى نطاقه الدفـــع بعدم التنفيذ ، اذ تنص المـادة ٢٤٦ على أنه « لكل من التزم باداء شىء أن يمتنع عن الوفـــاء به ما دام الدائن لم يعــرض الوفـــاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقـــديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا » ·

ويذهب من يقول باختلاف الدفـــع بعدم التنفيذ عن الحق فى الحبس الى أن الأساس فى كل منهما مختلف ، فالدفع بعدم التنفيذ مستمد من ارادة المتعاقدين ويفرض نفســـه بحكم القواعد العامة فى الارادة ، أما الحــق فى الحبس فيقــوم على أساس المســـاواة بين مصلحتين متعارضتين(٣) : مصلحة مالك الشىء الذى يطالب برده ومصــــلحة حائزه الذى ترتب له حــق قبل المــالك بمناسبة هذا الشىء ، ولنـــا فى هذه النقطـة رد نورده فى نهــاية هذا البحث ·

المطلب الأول

أولا : الشرائط اللازمة للتمسك بالدفــع

يجرى نص المـادة ١٦١ مدنى على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخــر بتنفيذ ما التزم به ·

---

(٢) د · السنهورى فى الموجــز فى النظرية العامة للالتزامات مؤلفــه المصــادر قبل التقنين المــدنى الجديد ·

(٣) د · حلمى بهجت بدوى فى أصول الالتزامات طبعة ١٩٤٣ ·

فصريح النص دال على أن التمسك بهـــذا الدفع انمـــا يستلزم ثلاث شروط هى :

١ ـ أن تكون الالتزامات متقابلة ٠

٢ ـ أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء ٠

٣ ـ أن يكون الامتنـــاع عن التنفيذ بسبب عدم قيـــام المتعاقد الآخر بتنفيـــذ التزاماته ٠

١ ـ الالتزامات المتقابلة :

وهذه تكون فى العقد الذى ينشىء التزامات فى ذمة كل من المتعاقدين ، كالبيع يلتزم فيه البائع بنقـل ملكية المبيـع فى مقابل أن يلتزم المشترى بدفع الثمن ، فالجوهـر هنا هو فى تقابل التزامات ، ففى العقد الملزم للجانبين يعتبر التزام أحد المتعاقدين ســببا cause لالتزام المتعاقد الآخـر ـ وفقا للنظرية التقليدية فى السبب ـ وهو ما ينسجم معه القول بالتالى أن سبب وقف تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه انمـا هو امتناع المتعاقد الآخـر عن التنفيذ ، أما فى العقد الذى ينشىء التزاما فى جانب واحد وهو ما يســمى بالعقد الملـزم لجانب واحد فلا محـل لهذا الدفع « لأن المتعاقد الآخر لم يتعلق فى ذمتـه التزام حتى يقف تنفيذه »(٤) ٠

على أنه اذا كانت الالتزامات مرتبطة ببعضها ومترتبة كل منهـا عن الأخرى دون أن تكون متولدة عن عقد ملزم للجانبين فان ذلك يكون أساسا للحق فى الحبس ، فذلك الأخير موجود فى العقود الملزمة للجانبين وموجود فى العقود الملزمة لجانب واحد وما الدفع بعـدم تنفيذ العقـد الا فرعا عن الحق فى الحبس ، اذ هذا الحق أوســع نطاقا من الدفع بعدم تنفيذ العقـــد ٠

٢ ـ الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء :

فالقاعدة أن المتعاقد انما يؤدى التزامه عند قيام المتعاقد معه بتنفيذ ما عليه من التزام وهو ما يستلزم أن تكون هذه الالتزامات المتقابلة متعاصرة ، على أنه اذا كان أحد الطرفين يلتزم بالتنفيذ قبل المتعاقد الآخـر فان عليه أن يقوم بالتنفيذ أولا ولا يكون له قبـل ذلك أن يتمسك بالدفع بعـــدم التنفيذ ، اذ لا يجـــوز الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حـال ، ومع ذلك فاذا اتفق الطرفان على أن يؤجل أحدهما تنفيذ التزامه فان الطـرف الثـــانى يستطيع التمسك بعـدم التنفيذ اذا ما سـقط الأجل المتفق عليه طبقا لأحـكام المـادة ٢٧٣ مدنى كما أن الأجل الذى يمنحه القاضى للطرف المتمسك ضده بعدم التنفيذ لا يحـــول دون التمسك بالدفـــع ٠

٣ ـ الامتناع عن التنفيذ بسبب عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه :

وهذا فى الواقع جوهر قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، اذ لا يتصور أن ينفذ طرفا ما عليه من التزام بينمـا الطرف الثـانى لم يقم بالتنفيذ سواء بصفة كاملة أو جزئية على أنه لا يجب اساءة استعمال الحـق فى هذا الدفـــع لمجـرد أن الطرف الثـانى لم يؤد باقى التزاماته التى تكون يسيرة ما دام قد نفذ معظم ما عليه من التزامات اذ يستطيع التمسك بالدفع أن يقف تنفيذ جـزءا يسيرا مما عليه من التزامات وبحيث تســـاوى

(٤) د ٠ السنهورى فى الوجيز فى مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٤ ٠

ما تبقى لدى الطرف المتمسك ضده من التزامات يسيرة لم يقم بأدائها ، ونضيف بدورنا ـ مع من أخضع القاعدة النظرية التعسف في استعمال الحق ـ أنه اذا كان للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين أن يستعمل الدفع بعدم التنفيذ لأن الطرف الثاني لم يقم بالوفاء الكامل لالتزاماته الا أن المسألة تبقى رهن بتقدير القاضي بحيث يمكنه اعتبار أن ما تبقى من التزامات على عاتق هذا الطرف الثاني يسيرة لا تدعو للتمسك بالدفع وعندئذ نرى أن الطرف الأول قد يكون متعسفا في استعمال حقه مما يجيز للطرف الأول مطالبته بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر من جراء التمسك بعدم تنفيذ العقد . ولعل في هذا ما يضمن جدية الأطراف في التمسك بهذا الدفع فوق أن ذلك يحقق العدل في أحوال معينة يتمسك فيها أحد المتعاقدين بعدم التنفيذ رغم أن المتعاقد الآخر انما يكون قد وفى معظم التزامه ولا ينجم عن هذا الدفع سوى الاضرار به بسبب توقف المتمسك عن التنفيذ وربما كان هذا المتمسك لم يؤد معظم ما عليه من التزامات للطرف المتمسك ضده وسندنا في ذلك أيضا أن المادة ١٦١ حينما كانت تحت البحث والمناقشة في لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ وكانت مقيدة تحت رقم ٢٢٢ ضمن الفقرة الثانية التي نصت على أنه « لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان ما لم ينفذ الالتزام المقابل ضئيلا بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ غير متفق مع ما يجب توفره من حسن النية »(٥) ٠

ثم حذفت هذه الفقرة ، وما كان ذلك في نظرنا الا لأنها تطبيق للقواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق ٠

ثانيا : موقف القاضي من الدفع

التمسك بعدم التنفيذ يعني أن المتمسك به لا يقوم بتنفيذ التزاماته بسبب وقوف التزامات الطرف الثاني ، ومن ثم فان تقدير عدم التنفيذ متروك للمتمسك به ولأنه لا يحل العقد بل يوقفه ، بخلاف الفسخ ـ فانه لا خطورة من جعله كذلك (يقدره من يتمسك به) ومع ذلك فالأمر في النهاية انما يطرح على القضاء ويأتي ذلك من أنه اذا تمسك أحد الطرفين بعدم التنفيذ ومن ثم امتنع عن القيام بالتزاماته استطاع الطرف الآخر أن يرفع الأمر للقضاء ٠ ونستطيع القول بأن الدفع بعدم تنفيذ العقد انما هو كدفع يمر بمرحلتين الأولى بعيدة من القضاء وفيها لا يعدو أن يكون الأمر مجرد امتناع المتعاقد عن أداء التزاماته ، والثانية أمام القضاء حيث يكون المتمسك ضده بالدفع قد رفع الأمر للقضاء يطلب تنفيذ التزام المتعاقد الآخر وهنا يكون تقدير عدم التنفيذ راجع للقاضي الذي له أن يحكم ـ في حالة ما اذا أقر المتمسك بالدفع على دفعه ـ بالتنفيذ على المتمسك بالدفع على أن يقترن هذا الحكم بقيام المدعى بتنفيذ التزامه في ذات الوقت ، غير أنه اذا تبين للقاضي أن رافع الدعوى متعنت رفض دعواه ، أما اذا كان المتعاقدين كل منهما متعنتا ولم يلجأ أحد منهما لاجراءات العرض الحقيقي لم يبق للخلاص من هذا الموقف الا أن يحكم القاضي بأن يودع كل من المتعاقدين ما التزم به في خزانة المحكمة بغية تنفيذ التزاميهما في وقت واحد(٦) ٠

هذا ويثور هنا التساؤل عما اذا كان على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يعذر

---

(٥) راجع اعمال اللجنة التحضيرية للقانون المدني ٠

(٦) د ٠ السنهوري المؤلف السابق.٠

المتمسك ضده قبل التمسك بالدفع ، وهل يتعين على هذا المتمسك أن يعطي للمتخلف مهلة بحيث لا ينتج التمسك بالدفع أثره قبل انقضائها ؟ .

الواقع أنه مع نص المادة ١٦١ نجد أن المشرع لم يشترط ذلك وانما التساؤل مع ذلك جدير بالعناية ولقد أجاب عنه رأى فى الفقه(٧) :

حيث يقول بوجوب التفرقة بين ما اذا كان مبدى الدفع ملتزما بالتزام مستمر أو دورى التنفيذ وبين ما اذا كان ملتزما بالتزام يقبل التنفيذ الفورى وانه فى الحالة الثانية ومثلها عقد البيع فاما أن يجعل القانون الاعذار أثرا رجعيا أو لا يكون له هذا الأثر وانه فى الحالة الأولى ومثلها عقد المدة كالايجار فمن الممكن أن يشترط القانون سبق حصول الاعذار لامكان ابداء الدفع ، ويقول كذلك بالنسبة للمهلة التى يتصور أن تكون ويحق بعدها الدفع بعدم التنفيذ بأنه ينبغى هنا أن نفرق بين ما اذا كان مبدى الدفع ملتزما بالتزام فورى أو كان ملتزما بالتزام دورى أو مستمر وانه فى الحالة الأولى لا يتصور اشتراط اعطاء مدة قبل ابداء الدفع أما فى الحالة الثانية فانه يتصور اشتراط مرور مدة قبل ابداء الدفع ولنا بدورنا أن نقر بأن التساؤل هام ونرى بصدده أن الأجدر بالمشرع اشتراط الاعذار قبل أن يفاجىء أحد المتعاقدين الآخر بالدفع بعدم التنفيذ ـ خصوصا وأن المسألة بالحالة التى أبانتها المادة ١٦١ تجعل هذا الدفع من السهولة بحيث قد يساء استعماله وربما أدى هذا الاستعمال السىء الى حصول أضرار تصيب الطرف الآخر غير أننا نعتقد بامكان اشتراط ذلك فقط فى العقود الدورية أو المستمرة باعتبار أن هذه العقود انما ترتب التزامات مستمرة لدى الجانبين فينشأ هذا الالتزام لدى طرف نتيجة لذلك الالتزام لدى الطرف الثانى .

واذا كان ثمة اتفاق على ميعاد ينجز فيه التنفيذ فمعنى ذلك أن الطرفين على علم بظروفهما ولا يحتاج أيا منهما الى اعذار وما الميعاد هنا الا اعذارا بحيث اذا انقضى هذا الميعاد فان القواعد العامة فى القانون تنهض لعلاج الأمر ، وبذلك فالخلاصة أن ما ورد عن تصور اشتراط الاعذار قبل ابداء الدفع يجد له أساس صحيح فيما يتعلق بالعقود المستمرة دون غيرها ، ثم يبقى الأمر بشأن هذا التصور لارادة المشرع .

المطلب الثانى

أولا : أثر التمسك بالدفع

يؤدى الدفع بعدم تنفيذ العقد الى وقف تنفيذ الالتزام ، فليس للدفع سوى أثر مؤقت ، غير أنه يلاحظ فى العقود الفورية ومنها البيع مثلا أن امتناع البائع لمدة من الزمن عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة لا يترتب عليه أى تعديل فى قدر هذا الالتزام أيضا فالمشترى ويلتزم بسداد الثمن لا يترتب على امتناعه عن السداد فترة حصول تعديل فى الثمن المتفق عليه الا أنه فى عقود المدة والعقود المستمرة التنفيذ فان المسألة تدق « اذ لا يقتصر أثر الدفع هنا على مجرد تأجيل التنفيذ بل انه يؤدى فى ذات الوقت الى انقاص فى كمية الالتزام بقدر مدة استعمال الدفع » . هذا وباعتبار أن الدفع بعدم التنفيذ لا ينقسم فانه يجوز الاحتجاج به ولو حصل تنفيذ جزئى للالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه اذ ليس للدفع سوى أثر مؤقت يؤدى الى قيام مركز سلبى

---

(٧) د . عبدالحى حجازى فى نظرية الالتزامات طبعة ١٩٥٤ .

هو الامتناع عن التنفيذ ، ولا يمكن مع ذلك القول باستمرار هذا الموقف السلبي ، فاما أن يتحول الي موقف ايجابي فيجري التنفيذ بعد ان كان واقفا واما أن يتجه مستعمل الدفع الى الخروج من الموقف السلبي بالتصرف على نحو ينتهي معه من هذه العلاقة ، وهو لا يمكنه ذلك الا بطلب الفسخ .

على أن المتعاقد الذى أدى ما عليه من التزامات قبل المتعاقد الآخر لا يتصور أن يتمسك بالدفع فلا يكون له وقد وفى ما عليه الا طلب الفسخ .

ثانيا : تقدير الدفع في ضوء التطبيقات التشريعية والقضائية له

أوردنا في مقدمة البحث بعض أرقام للمواد التى احتواها التقنين المدني القديم وهى تعالج ـ كما سبق الذكر ـ حق البائع فى استرداد المبيع وحقه فى حبس الثمن ، حق حافظ الوديعة في المصاريف التي صرفها للمحافظة على الوديعة ، الحق فى حبس العين لمن أوجد تحسينا عليها ، ولم تكن تلك المواد وغيرها الا تطبيقا لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، ذلك أن التقنين القديم نهج على منوال التقنين المدنى الفرنسى فلم يضع القاعدة في نص عام حتى جاءنا التقنين الحالي بالمادة ١٦١ ونصها أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » .

وبمطالعة نص المادة ٢٤٦ وتقول بان « لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فان له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع » .

ومن ثم يبين أنه اذا كان هناك شخصان كل منهما دائن للآخر أى كان هناك دينان متقابلان وكان بين الدينين ارتباط ما فمن حق الدائن المدين في الوقت ذاته لمدينه أن يستوفى الدين الذى له من الدين الذى عليه ، هذا في الحقيقة مبدأ راجع تاريخه الي عهد القانون الروماني الذى انتقل اليه الدفع بعدم التنفيذ من القانون الكنسى . ونستطيع القول بأن الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ قد عرفهما القانون الروماني وكان أساسهما وقتئذ هو قاعدة الدفع بالغش .

والواقع أن نص المادة ٢٤٦ يمثل نظرية عامة فى القانون المدني تقوم على مبدأ عادل هو تقرير حق الدائن فى أن يحبس ما عساه يكون مدين به لمدينه حتى يؤدى الأخير ما عليه ، ولعل هذا المبدأ هو ذاته ما تضمنته المادة ١٦١ التى تكلمت عن الدفع بعدم تنفيذ العقد ، اذ الدفع الأخير ليس الا ترديد للمعنى فى نظرية الحق فى الحبس ، فحيثما وجد التزامان مترابطان المدين بأحدهما دائن بالآخر فان لكل من الطرفين الحق فى الحبس فيكون له أن يحبس الأداء الذى التزم به طالما ان الطرف الآخر لم يقم بالوفاء بالتزامه . ومن ثم نرى أن القاعدة الخاصة بالدفع بعدم التنفيذ الواردة فى نص المادة ١٦١ لا تتضمن جديدا يحتاج الى نص خاص ففى الحق فى الحبس الوارد فى المادة ٢٤٦ ما يحملنا على الاعتقاد بأن المشرع اذ أورد نص المادة ١٦١ فان ذلك منه يعد تزيدا ففى المادة ٢٤٦ سد للحاجة التى أراد المشرع سدها بل ان المواد الأخرى التى

وردت تطبيقا للحق في الحبس مثل المادة ٤٥٩ (في حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفى الثمن) وغيرها كالمادة ٤٥٧ ، قد جاءت لعلاج حالات تكفل لها المادة ٢٤٦ العلاج .

ونعتقد أن ما قال به البعض فى الفقه من أن الحق فى الحبس يقوم على أساس المساواة بين مصلحتين متعارضتين : مصلحة مالك الشيء الذى يتطلب رده ومصلحة حائزه الذى ترتب له حق قبل المالك بمناسبة هذا الشيء وان الدفع لعدم التنفيذ مستمد من ارادة المتعاقدين ويفرض نفسه بحكم القواعد العامة فى الارادة محلا للنقد ٠

ذلك أن الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ يقومان ومنذ التاريخ على قاعدة واحدة هى الدفع بالغش ٠ فاستعراض نص المادة ١٦١ ونص المادة ٢٤٦ يبين أن شروط الدفع بعدم التنفيذ لا تختلف عنها فى الحق فى الحبس بل ويتلاحظ أن الحق فى الحبس تماما كالدفع بعدم التنفيذ غير قابل للتجزئة ، وعليه فقد كان الأجدر بالمشرع أن يجتزأ بالقاعدة العامة للحق فى الحبس عن التبسط فى ايراد نصوص أخرى كنص المادة ١٦١ وغيرها التى تعد فى الواقع تطبيقا لقاعدة عامة منصوص عليها ، بحيث تنطبق تلك القاعدة فى كل الحالات التى تكون محلا لهذا التطبيق دون أن يفرد لكل حالة منها نص خاص ٠

ففى عقد الهبة بعوض يجوز لكل من المتعاقدين دون حاجة الى نص خاص أن يحبس الالتزام الذى فى يده ـ الشيء الموهوب أو العوض ـ حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من التزام وفى عقد المقاولة حيث التزام المقاول بتسليم العمل والتزام رب العمل بدفع الأجرة يجوز لكل من المتعاقدين تطبيقا لقاعدة الحق فى الحبس ودون حاجة الى نص خاص أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفى حقه من المتعاقد الآخر ، وفى عقد الايجار وهو عقد ملزم للجانبين اذا لم يستوفى المؤجر الأجرة كان له أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفيها وهذا تطبيق لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد أى للحق فى الحبس لم يرد فيه نص خاص ٠

والنظر الى بعض الأحكام القضائية الصادرة فى شأن الدعاوى المقامة بسبب الامتناع عن تنفيذ الالتزامات يتبين أنها تأثرت بنظرية الحق فى الحبس مهما قيل بارتكازها فى الأسباب على قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ، من ذلك :

ان « للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى اليه الثمن الذى دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ المبيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان للمشترى أن يحبس العين ويمتنع عن تسليمها »(٨) ٠

وانه « من حق المشترى حبس الثمن فى حالة حصول تعرض له من البائع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا حتى يمتنع التعرض ونقا للمادة ٤٥٧ مدنى »(٩) ٠

---

(٨) حكم لمحكمة النقض المدنية فى ١٩٥١/١/٤ ـ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ٤٣ ص ٢٢٤ ٠

(٩) حكم لمحكمة النقض المدنية فى ١٩٥٩/١٢/١٧ ـ مجموعة احكام النقض ١٠ رقم ١٢٢

فلا محل اذن للتفريق بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ بل انهما مع المقاصة والفسخ نظم قانونية أربعة تقوم على الارتباط الوثيق ومرجعها فكرة واحدة هى تقابل الالتزامات ، وكان الرومان يعالجون هذه النظم الأربعة علاجا واحدا هو الدفع بالغش ٠

ومهما قيل بأن الحق فى الحبس أصل عام قررته المادة ٢٤٦ وأن الدفع بعدم التنفيذ تطبيق لهذا الأصل فى دائرة العقود الملزمة للجانبين فان دائرة نظرية الحق فى الحبس المنصوص عليها فى المادة ٢٤٦ ـ فى رأينا ـ كافية بذاتها لحكم حالات عدم التنفيذ فى الالتزامات ، وليس ثمة حاجة تدعو الى النصوص التطبيقية التى أوردها المشرع ـ على ما تقدم ـ ومنها نص المادة ١٦١ فى الدفع بعدم تنفيذ العقد ٠

سمات الحكيم ٠٠٠

من سمات الحكيم ، شدته على نفسه ، وشكه فى مقدرته ، وزهده فى الشهرة ، وانصرافه عن الحمد الرخيص ٠

دكتور طه حسين

بعض مشكلات التطبيق القضائي لقاعدة "الجنائي يوقف المدني"

للدكتور ادوار غالي الدهبي

المبـــدأ :

مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أنه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان ، جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنيه أمام المحكمه المدنية ، فان رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة امامها الى ان يتم الفصل فيها نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ واذ كان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعن لانه بدد السوار المطالب به فى الدعوى الحالية والمسلم اليه بمقتضى قائمة الجهاز التى تستند اليها المطعون ضدها – للمطالبة بهذا السوار – وانه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ، ويبين من ذلك أن الأساس المشترك فى الدعويين وهو الزام الطاعن برد السوار المودع لديه بمقتضى قائمة الجهاز مما كان يتعين معه على محكمه الاستئناف أن توقف السير فى الدعوى المدنية الى ان يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ٠ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون ٠

الوقائع والأسباب :

قدم الولى الطبيعى على المطعون ضدها طلبا الى قاضى الأمور الوقتيه بمحكمة القاهرة الابتدائية قال فيه انه حدث خلاف بين المطعون ضدها وبين زوجها (الطاعن) غادرت على أثره منزل الزوجية تاركة به منقولاتها ومصوغاتها المبينة بالطلب والتى كان الطاعن قد تسلمها منها للمحافظة عليها وردها وقت طلبها وذلك بمقتضى اقرار موقع عليه منه فى نهاية قائمة جهازها – وانتهى الى طلب صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على تلك المنقولات والمصوغات وتحديد جلسة للحكم له على الطاعن باحقيته بصفته للمنقولات والمصوغات المذكورة وتسليمها له سليمة وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا مع الزام الطاعن بقيمة ما نقص أو تلف منها ٠

وفى ١٩٦٦/١١/٢٠ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية للمطعون ضدها بطلباتها ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا الغاءه فيما قضى به من الزامه بأن يسلم للمطعون ضدها المصوغات ٠

وأثناء سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٠/٣١ ادعى الطاعن بتزوير قائمة الجهاز المقـدمة من المطعون ضدها وتضمن ادعاؤه حصـول تزوير باضافة عبارات تفيد استلامه اسورة قيمتهـا ١٣٠ جنيها ٠

وطلبت المطعون ضدها وقف السير في الدعوى الى ان يقضى نهائيا فى الجنحة رقم ٧١٤ سنة ١٩٦٨ مصر القديمة التى اتهـم فيها الطاعن بتبديد اسورة مملوكة للمطعون ضدها وهى من بين الاشـياء المطالب بهـا فى الدعوى الحاليه ٠

وبتاريخ ١٩٦٨/٣/١٨ رفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب استنادا الى أن قضاء محكمة الجنح فى تهمـة التبديد لن يكون له أثـر فى موضوع الادعاء بتزوير قائمـة الجهـاز المعروض على المحكمة المدنية ، وحكمت بقبول الاستئناف شكلا وقبول دعـوى التزوير شكلا ورفضهـا موضوعا وبتغـريم الطاعن خمسة وعشرين جنيها للخـزانة ، وفى الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحـكم المستأنف ٠

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ٠٠ وكان من أسباب الطعن أن الحـكم المطعون فيه قد خالف القانون ذلك أن المطعون ضدها سلكت في سبيل المطالبة بما تدعيه طريقين أولهما الطريق المدنى بأن أقامت ضده الدعوى التى صدر فيهـا الحكم المطعون فيه ، والثانى هو الطريق الجنائى بأن اتهمته بالتبديد فأقيمت عليه الدعوى الجنائية فى الجنحة رقم ٧١٤ سنة ١٩٦٨ مصر القديمة ، وركنت الطاعنة فى اثبات ما تدعيه فى كلتـا الدعويين الى قائمة جهـاز تفيد استلامه منقولاتهـا ومصوغاتهـا « الاسورة المـاسية » وانه ادعى بتزوير هذه القائمة أمام محـكمة الاستئناف ، وكان يتعين على هذه المحكمة أن تقضى بوقف السير فى الدعوى المدنية الى أن يفصـل مى الدعوى الجنائية سـالفه الذكر وذلك عمـلا بقاعدة « الجنائى يوقف المدنى » ، الا أنهـا التفتت عن اعمـال عده القاعدة فخالف حكمها القانونى ٠

وبتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣ قضت محكمه النقض بقبول الطعن ونقض الحـكم المطعون فيه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، ووضعت المبـدأ سالف الذكر ٠

التعليق :

قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » من القواعد الهـامة التى تأخذ بهـا كثير من التشريعات الجنائية ، وقد نصت عليهـا المـادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائيـة المصرى بقولهـا : « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيهـا حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقـامة قبل رفعهـا أو فى أثنـاء السير فيها ٠ على أنه أوقف الفصل فى الدعـوى الجنائية لجنون المتهم فى الدعوى المدنية »(١) ،

---

(١) وهذا النص تقابله المـادة ٦٠ من مشروع الحكومة ونصها : « اذا رفعت الدعوى المدنية أمـام المحكمة المدنيـة فيجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيـا فى الدعـوى الجنائيـة المقامة قبل رفعهـا او فى اثناء السير فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » ٠ وجاء فى تقريرى لجنة الاجراءات الجنائيـة بمجلس الشيوخ المؤرخين ٢٤ يونية سنة ١٩٤٨ و٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ ص ١٨ و ٢١ ما يلى : حذفت منهـا العبارة الاخيرة وهى « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » بعدم وجود أى نص يخالف ذلك فى المشروع ٠ وهذا أيضـا ما جـاء بتقرير لجنـة الشـئون التشريعيـة بمجلس النواب المؤرخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ص ٤٢ (احمد عثمان حمزلوى ـ موسوعـة التعليقـات على مواد قانون الاجراءات الجنائيـة ـ سنة ١٩٥٣ ص ١١٥٧) ٠

وقد أثار التطبيق القضائي لهذه القاعدة كثيرا من المشـكلات الهـامة التي اختلف الرأى حولهـا ، وتظهـر أهمية الحـكم محل التعليق في أنه حسم ـ برأى قاطع ـ بعض هـذه هذه المشكلات ، والقول فيه تفصيل على النحو الآتى :

أولا ـ أساس وجود قاعدة « الجنائي يوقف المدنى » :

اختلف مذاهب الفقهـاء في تعليل أسباب وجود هذه القاعدة ، وقد أخـذ الحـكم محل التعليق بالنظرية الراجحة فقهـا وقضـاء وهى اعتبار هذه القاعدة « نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفهـــا القانونى ونسبتهـا الى فاعلهـا والذى نصت عليه المـادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية » ٠ وفيما يلى نبين ـ بايجاز ـ أهم النظريات التى قيلت فى هذا الصدد :

١ ـ نظـرية حرية الدفاع :

مفاد هذه النظرية أن قاعدة « الجنائي يوقف المدنى » قد وجـدت لضـمان حـرية الدفاع ، ذلك لأن الدعويين الجنائية والمدنية اذا رفعتا فى وقت واحـد أمام القضـاءين الجنائي والمدنى فانه يتعذر على الشخص المرفوعة عليه هاتان الدعويان أن يباشر حـق الدفاع على الوجه الأكمـل ، وبعبارة أخرى فانه اذا سمح المشرع للقاضى المـدنى بنظر الدعوى المدنية فى الوقت الذى تكون فيه الدعوى الجنائية ما تزال منظـورة أمام القضاء الجنائي ، فان فى ذلك ارهاقا ينقـل كاهل الشخص المدعى عليه فى هاتين الدعويين ويجعله فى موقف يتعـذر عليه فيه أن يدافع عن نفسه(٢) ٠

وحقيقة الأمر أن هذه النظرية لا تستند الى أساس سليم ، فالتقاضى أمام المحاكم المدنية لا يلزم فيه الحضور شخصيا ، بل يجوز أن يحضر عن المتقاضين من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام ، وللمحكمة أن تقبـل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأزواج أو الأقارب أ والأصهار الى الدرجة الثالثة (مادة ٧٢ من قانون المرافعات) ٠ وبنـاء عليه فانه يجوز للشخص المختصم فى الدعويين الجنائية والمدنيـة أن يحضر بنفســه أمام القضاء الجنائي وينيب عنه غيره أمام القضاء المدنى(٣) ٠

وفضلا عما تقدم فان المشرع ـ فى بعض الحالات ـ لا يحتم حضور المتهم بشخصه أمام المحكمة الجنائية ، اذ تنص المـادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليهـا بالحبس أن يحضر بنفسه ٠ أما فى الجنح الأخـرى وفى المخالفات فيجـوز له أن ينيب عنه وكيـلا لتقديم دفاعه ، وهـذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا » ٠

---

(٢) Stefani (Gaston), Caurs de droit criminel approfondi, La primauté du criminel pur Le civil, Paris, 1963, p. 204; Bauzat (Pierre), Traité théorique et pratique de droit pénal, Paris, 1951, n. 933 p. 636.

(٣) انظر كتابنا فى : وقف الدعوى المدنيـة لحين الفصـل فى الدعوى الجنائيـة ـ الطبعة الاولـى ـ سنة ١٩٦٢ ـ بنـد ٤ ص ٨ ٠

٢ ـ الدعوى الجنائية مسألة فرعية بالنسبة للدعوى المدنية :

نادى بعض فقهاء القرن التاسع عشر أمثال مرلان Merlin وأودينيه Audinet ولابور Laborde بهذه النظرية ، فقالوا ان القاضى المدنى يتحتم عليه انتظار الفصل فى الدعوى الجنائية لأن هذه الأخيرة تعتبر مسألة فرعية بالنسبة للدعوى المدنية ، اذ ان الفصل فى الدعوى الجنائية مسألة ضرورية للحكم فى الدعوى المدنية(٤) . فمثلا حتى يستطيع القاضى المدنى أن يحكم بالتعويض ، يجب أولا معرفة ما اذا كانت الجريمة قد وقعت أم لا ، وما اذا كان المتهم قد ارتكبها فعلا ، أم لا ، وهذه كلها أمور تفصل فيها المحكمة الجنائية ، وبالتالى فانه يتحتم على القاضى المدنى أن يوقف الفصل فى الدعوى المدنية ريثما تقول المحكمة الجنائية كلمتها فى الجريمة المطروحة أمامها .

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها القديمة ، نقضت بأنه عندما يوجب قانون تحقيق الجنايات وقف الفصل فى الدعوى المدنية المطروحة أمام القضاء المدنى حتى يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، فمرجع ذلك الى أن الدعوى الجنائية تعتبر مسألة فرعية بالنسبة للدعوى المدنية(٥) .

ويؤخذ على هذه النظرية أن المسألة الفرعية la question préjudicielle بمفهومها العلمى هى كل مسألة يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الأختصاص مع ايقاف الدعوى الاصلية حتى يتم الفصل فى المسألة الفرعية . واذن ففى حالة وجود مسألة فرعية لا يقتصر الأمر على مجرد وقف الدعوى الأصلية ، بل ان المحكمة التى تنظر الدعوى تعتبر غير مختصة بنظر المسألة الفرعية . ويضرب الشراح الفرنسيون مثلا لذلك فى حالة اثارة مسألة الملكية العقارية أمام المحكمة الجنائية ، اذ أنه يجب على المحكمة أن تقف الفصل فى الدعوى الجنائية حتى تفصل المحكمة المدنية فى مسألة الملكية العقارية (٦) . ومن المسائل الفرعية التى نص عليها قانون الاجراءات الجنائية المصرى ، مسائل الأحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، فقد نصت المادة ٢٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية

---

(٤) Audinet (E.), De L'autorité au civil de la chose jugeé au criminel, 1883, p. 148.

ومن المنادين بهذه النظرية الفقيه البلجيكى هوس Haus فى مؤلفه فى المبادىء العامة لقانون العقوبات البلجيكى سنة ١٨٧٩ ـ انظر ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٥ .

ومن القائلين بهذا الرأى فى مصر المرحوم الدكتور محمد مصطفى القللى ـ اصول تحقيق الجنايات ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٤٠ ص ١٦٠ ، والدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ الطبعة الخامسة ـ سنة ١٩٥٧ بند ١٥٥ ص ١٥٥ .

(٥) نقض مدنى فى ٧ مارس سنة ١٨٥٥ داللوز ١٨٥٥ ـ ١ ـ ٨١ ، دائرة العرائض فى ١٤ فبراير سنة ١٨٦٠ سيرى ١٨٦٠ ـ ١ ـ ١٢٣ .

انظر أسباب هذين الحكمين وغيرهما من الاحكام الفرنسية فى كتابنا سالف الذكر ص ١٠ .

(٦) ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٦ . وهذه الحالة وردت ضمنا فى المادة ١٨٢ من قانون الغابات والمادة ٥٩ من قانون الصيد فى الانهار . وهذه الحالة لا يؤخذ بها فى مصر لعدم النص عليها .

المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على انه . « اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الأختصاص . ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحفظات الضرورية أو المستعجلة » .

وخلاصة القول ان المسألة الفرعية لا تقتضى فقط ايقاف الدعوى الأصلية ، بل تعنى أن الجهة المطروح أمامها الدعوى الأصلية غير مختصة ـ بحسب الأصل ـ بنظر المسألة الفرعية (٧) .

ولكن هل الأمر على هذا النحو بالنسبة لقاعدة الجنائى يوقف المدنى ؟ الجواب بالنفى ، ذلك لأن القاضى المدنى يختص بالفصل فى كل عنصر من عناصر الدعوى الجنائية ، ولم يقل احد بانى الأختصاص بالفصل فى احد عناصرها معقود لجهة أخرى غير القضاء المدنى (٨) ، وليس أدل على ذلك من أن القاضى المدنى وهو يبحث عناصر الدعوى المدنية ـ حتى ولو كانت بعض عناصرها تكون جريمة ـ ليس ملزما بايقاف الفصل فى الدعوى المدنية ، بل له أن يبحث كافة هذه العناصر ويقول كلمته فيها ما دامت الدعوى الجنائية لم تكن مرفوعة أمام القضاء الجنائى ، وبعبارة أخرى تقول ان القاضى المدنى هو المختص بنظر الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية ، وهو يظل كذلك مختصا بنظرها حتى بعد رفع الدعوى الجنائية (٩) .

واذن فكل ما توجبه قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » هو مجرد ايقاف الدعوى المدنية ، دون سلب اختصاص القاضى المدنى بالفصل فى اى عنصر من عناصر هذه الدعوى ، بل يظل القاضى المدنى مختصا بالفصل فى كافة الوقائع التى تعتبر أساسا للدعوى المدنية (١٠) ، فالاختلاف واضح بين قاعدة الجنائى يوقف المدنى ونظرية المسائل الفرعية ، ففى الحالة الأولى لا يفعل القاضى المدنى سوى ايقاف الفصل فى الدعوى المدنية دون أن يتنازل عن أختصاصه بأى عنصر من عناصر الدعوى (١١) أما فى الحالة الثانية فالقاضى يوقف الدعوى الأصلية ريثما تنفصل الجهات ذات الاختصاص فى المسألة التى اثيرت أمامه (١٢) .

وبسبب النقد الشديد الذى لاقته هذه النظرية لم يعد يؤيدها احد من رجال الفقه الفرنسى الحديث .

---

(٧) Hebraud (Pierre), L'autorité de Ia chose jugée au criminel sur Ie civil, thése Toulouse 1929, p. 59.

(٨) ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ٢٠٦ .

(٩) ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٣ .

(١٠) Faustin Helie, Traité d'instruction criminelle. 2e ed. 1866. t. II, n. 1108, p. 738 et 739.

(١١) فستان هيلى ـ المرجع السابق بند ١١٠٨ ص ٧٣٨ .

(١٢) ستيفانى ـ المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ، هبرو ـ المرجع السابق ، ص ٦٢ .

٣ ـ منع تاثر القاضـى الجنائـى بالحكم المدنـى :

يرى أنصـــار هذا الرأى أن قاعـــدة الجنائي يوقف المدنى مقصــود بهـــا منــع تاثــر القاضــى الجنائــى بالحــكم المدنــى ، فقد خشــى المشرع ان يتاثر القاضــى الجنائى وهو يفصل فى الدعوى الجنائية بالحــكم المدنــى الصادر بالتعويض عــن الفعل موضوع المحاكمة الجنائيــة ٠

وكان بوتــار Boitard من أول المنــادين بهــذا الرأى ، فقــال انه اذا كــان القانون يوجب وقف الدعوى المدنية الى حين الحــكم نهائيــا فى الدعــوى الجنائيــة ، فهذا مرجعه فقط الى أن الدعوى المدنيــة اذا ظلت منظــورة أمام القــاضى المــدنى واصدر حكمه فيها ، فان هــذا الحــكم ، وان لــم يكن لــه تاثير قانونــى على القاضى الجنائى ، فقد يكون له تاثير أدبى ، وهـــذا التاثير الأدبى هو ما قصـــد المشرع الى تلافيه بنصــه على قاعــدة الجنائي يوقف المدنى(١٣) ٠ فالحــكم المدنى الصــــادر بالتعويض أو برفضه لا يصح أن يكون له تاثير ضــد المتهم أو لصـالحه عند محاكمتــه جنائيــا ، وهذا التاثير يصبح فى الواقــع لا مفر منــه اذا سمحنا للدعوى المدنيـــة بالسير فى طريقهـــا المرســوم ، هذا هــو الغرض الوحيــد والمعنى الوحيـد لقاعــدة الجنائــى يوقف المدنــى (١٤) ٠

وقد أخذت بهذا الرأى بعض المحاكــم الفرنسية (١٥) ٠

ولكن هل هذا هو السبب الوحيـد الذى من أجــلة وجدت قاعدة الجنائى يوقف المدنــى ؟ ! الجواب بالنفى ٠ فهناك سبب أساســى لوجود هـــذه القاعـدة وهو مـــا سنبينة فيما يلــى :

٤ ـ حجية الجنائـى على المدنـى :

هذا هو السبب الرئيسى لوجود قاعـدة الجنائــى يوقف المدنــى ، وهذا الســبب هو الذى اعتمده الحــكم محل التعليق وجعـــله أساســا لوجود هــذه القاعـــدة ، فالمشرع لم يستهدف منع تاثر القاضى الجنائى بالحكم المدنى فحسب ، بل قصـــد الى ما هــو أبعـد من ذلك ، وهو تقيـد القاضــى المدنــى بالحكم الجنائى (١٦) ٠

وهذا الرأى هو ما يؤيده الفقـــه الحديث فى فرنســا ومصر (١٧) ٠

---

(١٣) Boitard, Lecons sur le droit criminel, 1840, p. 499.

(١٤) بوتار ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩٩ ٠

(١٥) محكمة كان Caen فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ سيرى ١٩٠٠ ـ ٢ ـ ٩٧ انظر ايضـــا اقوال بعض الفقهاء الفرنسيين المؤيدين لهـــذا الرأى فى كتابنـــا سالف الذكـــر بند ٩ ، ص ١٣ ٠

(١٦) Michel Cachia, La régel "Le criminel tient Ie civil en état" dans Ia jurisprudence, J. C. P. 1955 — 1 — 1245 m. 3.

ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٢١١ ، توفيق محمد الشــاوى ـ فقــه الاجراءات الجنائيـــة ـ جـ ١ سنة ١٩٥٣ بنــد ١١٩ ص ١٦٤ ٠

(١٧) انظــر الاراء الحديثة للفقهاء الفرنسيين والمصريين المؤيدين لهـذا الرأى فى كتابنا ســـالف الذكــر ـ ص ١٥ ـ ٢٠ ٠

ونتعرض الآن لمسالة دقيقة وهى : هل النص على قاعدة الجنائى يوقف المدنى تفيد حتما أن الحكم الجنائى يحوز حجية الأمر المقضى أمام القضاء المدنى ؟ ! وكذلك العكس ، أى هل النص على قاعد حجية الجنائى على المدنى تفيد أن القاضى المدنى ملزم حتما بوقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ؟! وبعبارة أخرى نقول هل النص على احدى القاعدتين يفيد ضمنا وجوب اعمال القاعدة الأخرى ؟

الصحيح فى رأينا ان قاعدة الجنائى يوقف المدنى لا تفيد بالضرورة حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى (١٨) ، فقد رأينا ان وقف الدعوى المدنية قد يكون مقصودا به منع تأثر المحكمة الجنائية أدبيا بالحكم المدنى اذا صدر أثناء المحاكمة الجنائية ، كما ان وقف الدعوى المدنية قد يكون المقصود به استعانة القاضى المدنى بما قرره الحكم الجنائى دون أن يكون ملزما بالأخذ بما جاء به ، وبعبارة أخرى فان وقف الدعوى المدنية يعنى منع التعارض غير المقصود بين الحكمين الجنائى والمدنى ولكنه لا يفيد التزام القاضى المدنى باحترام الحكم الجنائى بحيث لا يجوز له أن أبدا أن يخالفه ٠

ومما يؤيد هذا النظر أن قانون المرافعات المدنية الألمانى قد نص فى المادة ١٤٩ على جواز وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ، ومع ذلك فلا يأخذ المشرع الألمانى بقاعدة حجية الجنائى على المدنى(١٩) ٠

والأمر على عكس ذلك بالنسبة لقاعدة حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، اذ ان النص على هذه القاعدة يحتم على القاضى المدنى وجوب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة . ذلك لأن قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » هى النتيجة لقاعدة « حجية الجنائى على المدنى » وبعبارة أخرى نقول انه ما دام الحكم الجنائى يقيد القاضى المدنى فانه يجب على هذا الأخير أن ينتظر الفصل فى الدعوى الجنائية ما دامت قد رفعت قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنية ، واذن فالمشرع يمكنه الاستغناء عن النص على قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » وذلك بنصه على قاعدة « حجية الجنائى على المدنى » (٢٠) ٠

ويلاحظ أن الحكم محل التعليق قد أخذ بهذا النظر لانه اعتبر قاعدة الجنائى يوقف المدنى « نتيجة لازمة » لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى ٠

---

(١٨) انظر رسالتنا فى حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى ـ سنة ١٩٦٠ ـ بند ٢١ مكررا ص ٢٥ ٠

(١٩) انظر مقال الاستاذ جاستون ستيفانى المنشور بالمجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٥ عدد ٣ و ٤ ص ٤٧٨ بعنوان : Les effets du procés pénal sur le procés engagé devant le tribunal civil

والواقع ان وقف الدعوى المدنية امر جوازى فى التشريع الالمانى ، ويبدو ان فائدة الوقف فى هذه الحالة ان للقاضى المدنى ان يسترشد بما قضى به الحكم الجنائى دون ان يلتزم حتما بما جاء به ٠

(٢٠) انظر فى بيان هذا الراى كتابنا السالف الذكر فى : وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ـ بند ١٨ ص ٢٢ ٠

ثانيا : تعلق القاعدة بالنظام العام :

من المسائل التى حسمها الحكم محل التعليق أنه قرر صراحة أن هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ، ويجوز التمسك بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ٠

وكان رأى مرجوح قد ذهب الى أن هذه القاعدة مقررة لمصلحة الخصوم وليست للمصلحة العامة ، وبالتالى فهى غير متعلقة بالنظام العام ٠ واستند هذا الرأى الى أن هذه القاعدة قد تتخذ وسيلة للمماطلة واطالة أمد النزاع أو للتخلص من الوفاء بالتزام مدنى أو على الأقل تأخير الوفاء به ، فمثلا يستطيع المدعى عليه فى دعوى مدنية مرفوعة لمطالبته بدين أن يزعم أنه مجنى عليه فى جريمة نصب أو تزوير ويتقدم ببلاغ الى النيابة العامة ، كما يمكنه تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة الجنائية ، ويستفيد من قاعدة الجنائى يوقف المدنى ، وبالتالى يكون قد استعمل هذه القاعدة وسيلة للمحافظة وتأخير الوفاء بالدين ٠ ولذلك ذهبت بعض المحاكم الفرنسية الى التفرقة بين ما اذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت بواسطة النيابة العامة أو اذا حركها المدعى بالحقوق المدنية مباشرة ، ففى الحالة الأولى تعتبر قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام ، بعكس الأمر فى الحالة الثانية اذ أنها لا تعتبر من النظام العام (٢١) ٠

وعلى الرغم من وجاهة الأسباب التى تقوم عليها هذه الأحكام ، فان الفقه والقضاء يجمعان على أن هذه القاعدة من النظام العام ، سواء رفعت الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة أو حركها المدعى المدنى بالطريق المباشر(٢٢) ٠

والواقع ان اعتبار قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام يرجع الى الأساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة ، فهى تقوم على الرغبة فى منع التعارض بين الحكم الجنائى والحكم المدنى ، كما أنها وسيلة لاعمال قاعدة حجية الجنائى على المدنى ، وبالتالى فهى تعتبر من النظام العام ٠

والمستفاد من نص المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن المشرع قصد الى جعل قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام ، فالنص على وقف الدعوى المدنية « **وجوبى** » لا يجوز للقاضى أو للخصوم مخالفته ٠

ويترتب على اعتبار قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام النتائج الآتية :

١ ــ يجب على القاضى المدنى وقف الدعوى من تلقاء نفسه ٠ وفى أية

---

(٢١) محكمة التجارية فى ٣ اغسطس سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩١٢ ــ ٢ ــ ١٥٥ (انظر اسباب هذا الحكم فى كتابنا سالف الذكر هامش ص ٢٤) ، محكمة باريس فى ٢٢ نوفمبر سنه ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٥ ــ ١ ــ ٣١٨ ، محكمة روان Rouen فى ١٨ ابريل سنة ١٩٤٤ وقد الغت محكمة النقض هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢١ يولية سنة ١٩٤٧ جازيت دى باليه ١٩٤٧ ــ ٢ ــ ١٩٦ ٠

(٢٢) ستيفانى ــ المرجع السابق ص ٣٠١ ، ميشيل كاشيا ــ المقال السابق ــ بند ٥ ، موسوعة داللوز الجنائية الجنائية ــ بند ١٠٩ ، ص ٤٨ ٠

حالة كانت عليها الدعوى المدنية • واذا لم يفعل ذلك فان الحكم فى الدعوى المدنية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا (٢٣) •

٢ ـ **هذه القاعدة ملزمة للقاضى والخصوم على حد سواء فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عن التمسك بها (٢٤) ، فهى تخرج تماما عن نطاق الاتفاقات الخاصة •**

٣ ـ يجب اعمال هذه القاعدة سواء كانت الدعوى المدنية منظورة أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية ، أو حتى أمام محكمة النقض (٢٥) •

ثالثا : وجوب وقف الدعوى المدنية سواء رفعت الدعوى الجنائية قبلها أو اثناء السير فيها :

قرر الحكم محل التعليق صراحة أن رفع الدعوى الجنائية « سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو اثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية » •

وعلى الرغم من أن الحكم محل التعليق قد ردد ما نصت عليه المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان هذه المسأله كانت محل خلاف فى الفقه والقضاء • فذهب رأى الى أنه اذا رفعت الدعوى الجنائية أولا فلا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية الا بعد أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية (٢٦) •

وبعبارة أخرى فان المدعى فى الدعوى المدنية لا يستطيع أن يلجأ الى القضاء المدنى الا اذا تم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، أى ان قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » لا يمتد أثرها الى الدعوى المدنية المرفوعة بالفعل قبل الدعوى الجنائية فحسب . بل يشمل أثرها أيضا منع رفع الدعوى المدنية اذا لم تكن قد رفعت قبل الدعوى الجنائية •

والنتيجة الحتمية التى تترتب على الأخذ بهذا الرأى هى أنه اذا رفعت الدعوى

---

(٢٣) بوزا ـ المرجع السابق ـ بند ٩٣٤ ص ٦٣٦ ، ستفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٣ ، توفيق الشاوى ـ المرجع السابق ـ بند ١١٩ ص ١٦٥ •

(٢٤) ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٣ •

(٢٥) ذهب رأى الى أن الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية لا يحول دون صيرورة الحكم المدنى نهائيا ، وبالتالى فلا يجوز وقف الطعن لحين الفصل فى الدعوى الجنائية • والصحيح عندنا ان الحكم المدنى لا يصبح نهائيا ولا تستقر به حقوق الخصوم الا اذا استنفد فى شأنه او سد فى سبيله طريق الطعن بالنقض . وبالتالى يتعين وقف الطعن بالنقض فى الحكم المدنى لحين الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ـ انظر فى بيان هذا الرأى بالتفصيل كتابنا سالف الذكر ـ بند ٩٩ ص ١٠٣ •

(٢٦) Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3e éal. 1947, m. 1135, p. 644.

المدنية أمام المحكمة المدنية أثنـاء نظر الدعوى الجنائية ، تعين على المحكمة المدنية أن تحكم بعدم قبول الدعوى ، اذ طبقـا لمنطق هذا الرأى لا تعتبر الدعوى المدنية مقبولة الا بعد الحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الوايلى الجزئية فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى الدعوى رقم ١٣١٨ لسنة ١٩٦١ مدنى . وتخلص الوقائع فى أن ادارة الكهرباء والغاز قد أقامت هذه الدعوى ضد أحد الأشخاص لمطالبته بقيمة التيار الكهربائى الذى سرقه ، فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها وقالت فى أسباب هذا الحكم : « وحيث ان الحاضر عن المدعية حضر وقرر ان الجهة المختصة افادت بان الجنحة التى اتهم فيها المدعى عليه بسرقة التيار الكهربائى لم يصبح الحكم فيها نهائيا بعد . وحيث انه كان يتعين على المدعية ان تتريث فلا تقيم هذه الدعوى حتى يصبح الحكم الجنائى نهائيا حتى يمكن أن تستقر الحالة الجنائية بالنسبة للمدعى علية على وجة قاطع والتى هى أساس هذه الدعوى . وحيث ان الدعوى بحالتها تكون قد أقيمت قبل أوانها الأمر الذى ترى معة المحكمة الحكم بعدم قبول رفعها قبل أوانها » (٢٧) .

والصحيح عندنا هو ان قاعدة الجنائى يوقف المدنى مقصود بها منع صدور حكم فى الدعوى المدنية قبل الحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية ، ولكن هذه القاعدة لا تحول دون رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية التى يجب عليها فى هذه الحالة أن توقف الفصل فى الدعوى ريثما يصدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية . وبعبارة أخرى فان قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » ليس من شأنها الحيلولة دون التجاء المدعى المدنى الى القضاء المدنى ، وانما يقتصر أثرها على انه فى حالة رفع الدعوى المدنية يتعين وقف السير فيها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية .

وهذا الرأى يتفق وصريح نص المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، فقد أوجبت وقف الدعوى المدنية حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية « **القائمة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها** » . بمعنى أنه يتعين وقف السير فى الدعوى المدنية سواء كانت مرفوعة قبل رفع الدعوى الجنائية أو بعد رفعها ، وفى كلتا الحالين يتعين وقف السير فى الدعوى المدنية حتى يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية .

وبناء علية فلا يجوز للقاضى المدنى ان يفصل فى الدعوى المدنية ، سواء كانت مرفوعة قبل أو بعد رفع الدعوى الجنائية . أما اذا حكم القاضى المدنى فى الدعوى المدنية - حتى ولو كان الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية - فان هذا الحكم يعتبر باطلا لمخالفته لقاعدة متعلقة بالنظام العام .

وبمجرد زوال سبب الوقف - اى بمجرد صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية - يكون للخصوم تعجيل الدعوى (مادة ٢/١٢٩ من قانون المرافعات) .

---

(٢٧) محكمة الوايلى الجزئية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ الدعوى رقم ١٣١٨ لسنة ١٩٦١ مدنى (الحكم غير منشور) . وبهذا المعنى ايضا حكم نفس المحكمة الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى الدعوى رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٦١ مدنى (الحكم غير منشور) .

رابعا : الأساس المشترك فى الدعويين الجنائية والمدنية :

يلزم لاعمال قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » بعض الشروط ، من بينها شرط «وحدة الوقائع » فى الدعويين الجنائية والمدنية · وقد اختلف الفقه والقضاء فى تحديد المقصود بوحدة الوقائع ، فذهب رأى الى أن المقصود بذلك هو وحدة الموضوع بين الدعويين (٢٨) ·وذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا الى أن سبب الدعوى هو المصدر القانونى للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة ، وحدة الوقائع تعنى وحدة السبب Lacause فى الدعويين ، والمعروف أن وهو لا يعدو أن يكون واقعة مادية أو قانونية أو تصرفا قانونيا(٢٩) ·

ويذهب الفقه الفرنسى الحديث وفى مقدمته الأستاذ جاستون ستيفانى Gaston Stefani الى أن وحدة الوقائع فى الدعويين تعنى وجود « مسألة مشتركة » question commune بين الدعويين المدنية والجنائية بحيث لا تستطيع المحكمة المدنية الفصل فى الدعوى دون خشية تعارض حكمها مع الحكم الجنائى · ويضرب مثلا لذلك بدعوى انتطليق المرفوعة بسبب زنا أحد الزوجين ، اذ يجب وقف الفصل فيها لحين الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة على الزوج المتهم بالزنا مع أنه لا يوجد بين الدعويين الجنائية والمدنية ـ وحدة فى الموضوع ولا وحدة فى السبب · واذن يجب على القاضى المدنى أن يسأل نفسه : هل توجد واقعة اساسية مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية بحيث لا يمكن تجريدها عند الفصل فى الدعوى ؟ فاذا كان الجواب بالايجاب وجب وقف الدعوى المدنية (٣٠) ·

ويضيف الأستاذ ستيفانى قائلا ان هذا الرأى ينبنى على الاساس الذى من أجله وجدت قاعدة الجنائى يوقف المدنى ، وهو ـ كما سلف القول ـ حجية الجنائى على المدنى ، فما دام القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى فيترتب على ذلك حتما التزام القاضى المدنى بوقف الدعوى المدنية كلما وجدت « مسألة مشتركة » بين الدعويين ، وذلك درءا لما يحتمل وجوده من تعارض بين الحكمين الجنائى والمدنى اذا لم ينتظر القاضى المدنى صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية ·

ويذكر تأييدا لرأيه الحكم الصادر من محكمة ريوم Riom فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وتخلص واقعات الدعوى فى أنه وقع انفجار فى أحد المناجم ذهب ضحيته عدد كبير من العمال ، وعلى اثر ذلك شنت نقابة العمال حملة هجوم عنيفة ضد مديرى ومهندسى المنجم ، مما دفعهم الى رفع دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية ضد نقابة العمال ، فقررت المحكمة المدنية وقف السير فيها ريثما تفصل المحكمة الجنائية فى جريمة القتل خطأ المرفوعة ضد المتهمين فى حادثة انفجار

---

(٢٨) انظر فى بيان هذا الراى كتابنا سالف الذكر ـ بند ٥٩ ص ٦٣ ·

(٢٩) انظر فى تاييد هذا الراى وفى بيان الاحكام العديدة التى اخذت به ، كتابنا سالف الذكر بند ٦١ ص ٦٥ وما بعدها ·

وفيما يتعلق بتوضيح معنى سبب الدعوى ، انظر : نقض جنائى فى ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم ٩٧ ص ٥٤١ ، نقض جنائى فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ١٣١ ص ٥٤٩ ·

(٣٠) ستيفانى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٨ ·

المنجم . وذلك على الرغم من أنـه لا توجـد بين الدعويين ـ الجنائيـة والمدنيـة ـ وحدة فى الموضوع ولا وحـدة فى السبب . الا أن تقدير الاخطـاء المسـندة الى المدعـى عليهم فى دعوى التعويض . ومدى حسن نيتهم ، وكذلك تحديد الضرر الذى أصـاب المدعين فيها (المشهر بهم) وتقدير ما يستحقونـه من تعويض ، كـل هذا يدعو الـى وقف السير فى الدعوى ريثما تقول المحكمة الجنائيـة كلمتهـا النهائيـة فى جريمـة القتـل خطـأ المطروحة عليها (٣١) .

وواضح من الحكم محل التعليق أنـه أخذ بهذا النظـر ، فاعتبر وجود « **أساس مشترك** » بين الدعويين الجنائيـة والمدنيـة موجبـا لوقف الدعوى المدنيـة لحين الفصل فى الدعوى الجنائيـة ، بغض النظر عن وحـدة الموضوع أو وحـدة السبب ، اذ جـاء بـه : « ... ويبين من ذلك أن الأساس المشترك فى الدعويين وهـو الزام الطاعـن برد السوار المودع لديـه بمقتضـى قائمة الجهـاز مما كـان يتعين معـه علـى محكمة الاستئناف ان توقف السير فى الدعوى المدنيـة الى أن يتـم الفصـل نهائيـا فى الدعوى الجنائيـة » . والجدير بالذكر أن السبب فى الدعويين الجنائية والمدنيـة فى النزاع الذى صدر فيـه الحكم محل التعليق ليس واحـدا ، اذ ان سبب الدعـوى المدنية هو الالتزام الناشـىء عن عقـد الأمانـة ، أما سبب الدعوى الجنائيـة نهـو واقعـة تبديد السوار المسلم الى المتهم .

---

(٣١) محكمة ريـوم Riom فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ سيرى ١٩٥١ ـ ٢ ـ ١١٧ مـع تعليـق Lemercier

النظم القضائية الأساسية المعاصرة

للدكتور منصور محمد وجيه
رئيس المحكمة

يمكن تجريد القانون فى عصر معين وفى بلد معين فى عدد من القواعد ولكن الظاهرة القانونية أكثر تعقيدا من ذلك .

فكل قانون يكون فى الواقع نظاما معينا فهو يستعمل اصطلاحات معينة ترجع الى أفكار معينة وهو يجمع المبادىء فى تقسيمات معينة وهو يستدعى استعمال بعض الاصطلاحات الفنية لصياغة القواعد وبعض الوسائل لتفسيرها وهو يرتبط بفكرة معينة عن النظام الاجتماعى الذى يحدد طريقة تطبيق القانون بل وظيفة القانون نفسها .

والقواعد قد تتغير ولكن الطرق الفنية لشرحها وطريقة تصنيفها والطرق المنطقية المستعملة لتفسيرها ترجع على العكس الى انماط معينة عددها محدود .

ويمكن على هذا الأساس تقسيم القوانين المختلفة الى عائلات familles وتقريبها من بعضها او على العكس مناقضتها ببعضها من حيث اخذها أو عدم اخذها بمبادىء معينة مشتركة أساسية أو فنية تمس الشكل forme أو الجوهر fond .

ويمكن القول ان هناك ثلاث مجموعات من القوانين تشغل مركز الصدارة فى العصر الحاضر :

١ ــ العائلة الرومانية الجرمانية Romano Germanique

٢ ــ عائلة Common Law

٣ ــ عائلة القوانين الاشتراكية . (1) Socialistes

وعلى ذلك أذكر نموذجا للنظام القضائى فى كل عائلة من هذه العائلات فاتكلم عن النظام القضائى السوفيتى ثم عن النظام القضائى الانجلوسكسونى والنظام القضائى الأمريكى . ثم عن النظام القضائى الفرنسى . وقد رأيت اتباع هذا الترتيب باعتبار ان النظام القضائى الفرنسى هو الأوثق اتصالا بالنظام القضائى المصرى ، ولسهولة المقارنة .

---

(1) David, Les Grands Systémes de droit contemporaine, paris 1971, 14, p. 20.

أولا

النظـــام القضائـــى السوفيتى

١ ـ المحاكم الشعبية ... ... Les Tribunaux Populaires

وهى فى ادنـى التنظيم القضائـى واختصاصها هو اختصاص القانون العـــام فى المســائل المدنيـة والمسائل الجزائيـة • وتوجـد محكمة فى كـل حــى او مركز Raion والمادة الثانية من أسس التشريـع تضع مبـدأ تعدد القضـــاة Collegialité فى كل قضيـة والقاضـى النظامـى يشاركه قاضيان شـعبيان والحـكم يصـدر بالأغلبية • والقضـــاه ينتخبـون لـمدة خمس سـنوات بالاقتراع العـام لناخبى الحـــى • والقضـاة الشـعبيون ينتخبون لـدة سنتين بمعرفـــه جمعيـــات العمـــال والموظفين والفلاحـين والعســكريين وتوضـــع قائمـــة بأسـماء القضـاة الشـعبيين وكل واحد منهم يعين طبقـــا لدوره فـى هذه القائمة لـمدة أسبوعين فى السـنة •

٢ ـ محاكم الأقاليم أو المناطق Les Cours Régionales ou provinciales

وهى توجد على المستوى الأعلا وأعضاؤها الدائمون ومســـاعديهم الشعبيين يعينون لـمدة خمس سنوات بمعرفة سوفييت الاقليم أو المنطقة •

وهى تقضى باعتبارهـا محكمة أول درجـة فى بعض القضايـا المدنيـة التى لهـا أهميـة خاصـة وفى هذا الصدد يشارك القضـــاة الشعبيون القضاة النظاميـــون ويكون لهم حقوق متساوية ويحكمون فى الوقائع وفى القانون •

وهى تقضـى من ناحية اخرى كمحكمة نقض بالنسبة لأحـكام المحاكم الشعبية وفى هذا الصـدد تتشـكل المحكمة من ثلاث قضــاة نظاميين فقط ويلاحظ ان هذه المحكمة ليست محكمة استئناف فقـد اسـتبعد القانون السوفييتى فكرة الاستئناف مؤملا ان القضيــة تجد العنايـة الكافيـة من المحكمة الاقرب للخصوم •

والمحكمة لا تعيد دراسة الوقائـع وهى تقضـى فقط فيما اذا كـان القانـون قد طبـق تطبيقـا صحيحـا وفسر تفسيرا صحيحـا أم لا • وفى حالة مخالفـه القانون تقضـى بنقض الحكم واعـادة القضيـــه أمام محكمة أخـــرى تلتزم بالتفسير الذى بينتـه المحكمة •

وهناك بعض الجمهوريات مثل جمهورية القوقـاز الغير مقسمة الى أقاليـم او مناطق لا تطبق هذا التدرج فى المحاكم ولا يوجد بها الا المحاكم الشعبية والمحـــكمة العليـــا •

٣ ـ المحاكم العليا للجمهوريات Les Cours Suprémes Des Republiques Fédérales et Des Republiques Autonomes

وهى فى كل جمهوريـــة أعـلا درجـة من درجـات التقاضـــى أعضاؤهـا قضاة نظاميون وقضـــاة شعبيون معينون لـمدة خمس ســـنوات بمعرفـــة السوفييت الاعـــلا للجمهورية وهى تقضى لأول درجة مشتملة على القضــــاة الشعبيين فى بعض القضـــايا الجنائيـــة • وتقضـــى كمحكمة نقض بالنسبة لأحـــكام أول درجـــة الصادرة من محاكم الأقاليـــم او المناطق •

ويمكن دعوتهـا بمعرفة سلطات قضائيـة عليا لاعـادة النظر فى أحكام صدرت ولها قـوة الشـىء المقضى فيـه ٠

٤ ـ المحكمة العليا للاتحاد السوفييتى La Sour Supréme de l'Union Soviétique

ولها مركز خاص على قمـة التدرج وتتكون من قضـاة نظاميين وآخرين شـعبيين وكلهم يعينـون لمدة خمس سنوات بمعرفـة السوفييت الأعلا للاتحاد السوفييتى ٠

وتنظيم وسير المحكمة العليا صدر بـه قانون فدرالـى بتاريـخ ١٩٥٧/٢/١٢ والاختصاصات الأساسة للمحـكمة ليست القضـاء وانمـا هى تقوم على فكـرة أن المحكمة تنهض أساسـا بدور رقابـة وادارة على جميـع العناصر القضائيـة للاتحـاد السوفييتى ٠

فمثلا يمكن دعوتها بنـاء على طلب رئيسها أو النائـب العام للاتحاد السوفييتى لاعـادة النظـر فى أى حكم صـادر من أى جهـة قضائيـة فى الاتحاد يعتقـد أنـه مخالف للقانون وفى الغالب يكـون هذا السلوك نتيجة تظلم من الأفراد ٠

والمحكمة مشـكلة بجميع دوائرهـا المجتمعة يمكنها أن تصدر فتـاوى أو مبادىء عامـة تفسيرية للقوانين أو بشـأن حـل المشـاكل القانونية وهذه الفتـاوى تصبح ملزمة لكـل الجهات القضائيـة ٠

وفضـلا عن ذلك وحسب نص المـادة ٩ د من قانون ١٢ فبراير سنة ١٩٥٧ تحـدد لادارة السوفييت الأعلى المشـاكل التى قد يثيرها تفسير القوانين الفيدرالية وتـلك التى يحسـن تنظيمهـا بنصوص جديدة ٠

ومن ناحيـة الأهمية المميزة لهذه المحكمة العليـا فهى فى الاتجـاه نحو الهبـوط منذ قانـون ١٢ فبراير سنة ١٩٥٧ ٠

والمحكمة تشـمل الآن رئيس ونائبى رئيس وتسـعة قضـاة ورؤسـاء لتسـعة محاكم عليـا لجمهوريات الاتحاد اللذين يعتبرون أعضـاء بقوة القانون وعشرين قاضيـا شـعبيا وهؤلاء الأخيرين لا يحضرون الا فى حـالات استثنائية حيث تكـون المحـكمة العليا مختصة باعتبارهـا محكمة أو درجة ٠

٥ ـ هيـئة الادعـاء La Prokuratura

هذا التصوير السريع للتنظيـم القضائـى السوفييتى يجب أن يكمـل ببيـان نظـام خاص لـه تاثير مباشر علـى سير العدالة وان كان غير قضائـى بمعنـى الكلمة ذلك هو هيئة الادعـاء وهو تنظيـم تدريجـى يتبع النائب العـام للاتحـاد السوفييتى La Procureur Cénéral وطبقـا لنصـوص المـادة ١١٧ من الدسـتور فان أعضـاؤه مستقلون تماما عن أعضـاء السلطة ولا يخضـعون الا للنـائب العام ٠

وهو مستقل تماما عن وزراء العـدل بالجمهوريـات وبالاتحـاد وهذا ما يميزه عن النيابة العامة فى نظـم القانون الأوروبى والمهمة الأساسية لهيئـة الادعـاء هو ملاحظـة احترام الشرعيـة من ناحيـة بمعرفـة الادارة ومن ناحيـة أخـرى بمعرفـة المحـاكم ٠

فنشاطه يمثل مظهرين أساسيين فهو يباشر مراقبة عامة على شرعية أعمال الادارة فى مستوياتها المختلفة أمام المحاكم يباشر الاتهام وتحقيق الجرائم ويدافع عن مصالح الدولة والعمال فى المسائل المدنية ويراقب تنفيذ الأحكام المدنية والجزائية وهو يرفع الطعون بالنقض وباعداده النظر ضد الأحكام القضائية التى يظهر له أنها مخالفة للقانون ٠

وموظفى هيئة الادعاء ليس لهم الحق فى اتخاذ القرار بأنفسهم ودورهم ينحصر فى عرض رأيهم فى الشرعية على الهيئات الحكومية أو الادارية أو القضائية التى عليها ان تتخذ القرار (٢) ٠

ثانيا

النظام القضائى الانجلوسكسونى

١ ـ النظام الانجليزى

بالنسبة للنظام السوفييتى بدأنا من القاعدة ولكن لشرح التنظيم الانجليزى يجب أن نبدأ من القمة حتى لا ندخل فى تعقيدات لا داعى لها ٠

١ ـ المحكمة العليا للقضاء La Cour Supréme De Judiciature

هذا القضاء العالى هو فى المسائل المدنية قضاء القانون العام لمجموعة الأرض الانجليزية ٠ درجتى التقاضى أول درجة والاستئناف تلاخلان فى هذه المحكمة العليا واختصاصها الجزائى يخضع لقواعد خاصة جدا ٠

ومنذ تعديل عام ١٨٧٣ ليس هناك بالنسبة لكل انجلترا القضاء واحد له اختصاص عام فى المسائل المدنية هو المحكمة العليا للقضاء ٠

أما المحاكم الأخرى فليس لها الا اختصاص محدد Compétence d'attribution والمحكمة العليا تعمل على درجتين :

١ ـ المحكمة العالية High Court وتختص بقضاء أول درجة ٠

٢ ـ محكمة الاستئناف Court of Appeal

والنصوص الخاصة بتنظيم وعمل المحكمة جمعت فى قانون سنة ١٩٢٥ السارى حتى الآن Supreme Court of Judiciature (Consolidation) Act

والشىء المميز الآخر الذى يدهش فقهاء القارة الأوروبية هو أنه ليس هناك رئيس أول للمحكمة ولا رئيس يجمع كل المحكمة العليا أو حتى المحكمة العالية High Cort وسنرى فقط أ Lord Chancelier الذى هو عضو فى الوزارة بدون أن يكون فى مرتبة وزير للعدل له حق رئاسة بعض التشكيلات القضائية لهذه المحكمة ٠

والمحكمة العالية High Court هى محكمة أول درجة الوحيدة التى لها

---

(٢) نظام القضاء فى الاتحاد السوفييتى للمستشار الدكتور محمد حافظ هريدى ، مجلة القضاة العدد الخامس ص ٢٤ وما بعدها والمراجع التى أشار اليها ٠

أختصـاص عام وينعقـد اختصاصها بالنسبة لكـل انجلترا وتشمل ثلاثـة دوائر تسـمى : Divisions

١ ـ Queen's Bench Division وتختص بمسائل الـ Common Law والقانون التجارى وتشـكل من Lord Chief Justice وسبعة وعشرين قاضيا .

٢ ـ Chancery Division ويختص بمسائل الـ Equity ويرأسـها Lord Chancelier يعاونه ستة قضـاة .

٣ ـ Probate, Divorceand Admiralty Division وتختص بمسائل المواريث والطـلاق والقانون البحرى تسمى The three "w" Wills, Wives and Wrcks وتتكون من رئيس وتسعة قضاه .

والمحكمة العليـا ليس لهـا اختصاص مسـتقل فى المسائـل الجنائيـة ولكـن قضـاة Queen's Bench يراسـون محاكم الجنايات التى تنعقـد فى مقـر المحكمة الجنائيـة بلندن ويشـكلون Court of Criminal Appeal ومحكمه الاستئناف التى تفصل فى استئناف احـكام المحكمة العاليه والتى تختص بالمسائل المدنيه تشمل اعضـاء دائمين هم Master of the Rolls وثمانية قضـاة ويجوز للـورد Chancelier ان يراسـها ويجوز ان يدخـل فى تشكيلهـا اللوردات السـابقين او لورد Chief Justice أو رئيس دائرة المواريث والأحوال الشخصيه والقانـون البحـرى .

وأحـكام محكمة الاستئناف يمكن الطعن فيها وانما فقط لاسـباب قانونيـه امـام تشـكيل خاص من مجلس اللوردات Chambre des Iords برئاسة لورد Chancelier ويتكون من تسعة لوردات Lords of Appeal in Ordinary واحتياطيا من أعضاء مجلس اللوردات الذين سبق أن زاولوا وظائف قضائية عليا .

واستثناء تختص المجلس بالطعن فى أحكام محكمة الجنايات Court of Criminal Appeal اذا قرر النائب العام ان هذا الطعن يثير مسـألة قانون لهـا اهميه خاصـة .

٢ ـ المحاكم الأقل درجة : هناك فصل بين الأختصاص المدنـى والأختصـاص الجنائـى .

المحـاكم المدنيـة :

فى أدنـى التنظيم القضائـى تختص محاكم الاقاليـم (County Courts) بالفصـل فى المسائل المدنيـة ويرأس المحكمة قاضـى فرد وهناك حوالـى ٥٠٠ محكمة من هذا القبيـل فـى سائر الدولة الانجليزية .

وقضاة هذه المحاكم نظاميون على مستوى مرتفع وعددهم حوالى ٨٦ قاض كـل منهم يختص بخمس او سـت محاكم ويعقـد فى كل منهـا الجلسـات التى تستدعيها الحاجـة وهم يقومون ايضـا بمهام مؤقتـة للمحكمة العليـا فى قضايـا الطـلاق واختصاص هذه المحاكم يحدده قانون صادر سنة ١٩٥٥ (Courts of Quarter Sessions

ويشمل الطلبات في المسائل الشخصية والمنقولة حتى ٤٠٠ جنيه والدعاوى العقارية التى لا تزيد قيمتها على ١٠٠٠ جنيه والمنازعات فى عقود ايجار المساكن · فليس لهذه المحاكم الا اختصاص محدد تحكمه تقاليد قاسية ·

المحاكم الجزائية :

١ ـ محاكم المخالفات البسيطة (County Courts Act of 1955) يرأسها قاضى غير نظامى ·

٢ ـ (Courts of Snmmary Juridistions) تتكون من قاضى نظامى Magistrate واثنين او أكثر من القضاة غير النظاميين فى الجنح التى لا تزيد عقوبتها على الحبس ستة اشهر ·

٣ـ Courts of Petty Sessions وتقضى فى الجنح والجنايات التى لا تصل عقوبتها الى حد الاعدام وتتكون من اثنين أو أكثر من القضاة غير النظاميين وقاضى نظامى (Reeorder)

٤ ـ أما الجنايات التى يعاقب عليها بالاعدام فتنظر أمام (Courts of Assises) وهناك سبعة محاكم جنايات فى كل انجلترا يرأس كل منها قاض يعاونه محلفون (Jury)

٥ ـ وعلى رأس التنظيم توجد (Court of Criminal Appeal) وتتكون من (Lord Chief Justice) وثلاثة على الأقل من قضاة Queen's Bench ويطعن أمامها فى احكام محاكم الجنايات أو المحاكم الجزائية الأخرى وذلك لأسباب قانونية · أما اذا كان الطعن لأسباب موضوعية فان الاستئناف يجب أن يقبله قضاة محكمة أول درجة أولا ويمكن الطعن فى أحكام محكمة الاستئناف أمام دائرة اللوردات اذا أثارت مسائل قانونية لها أهمية غير عادية ·

ويلاحظ ان النائب العام (Attorney — General) والاشخاص الذين يمثلون التاج أمام المحاكم هم مستشارين قانونيين للحكومة والمحافظات وهم من المحامين الذين يعينون بمعرفة الملكة بناء على مشورة الوزير الأول عند تشكيل الوزارة الجديدة (١) ·

ب ـ النظام الأمريكى

هناك تنظيمان كاملان للمحاكم وللقضاة فى تطبيق التشريع الفيدرالى وقوانين الولايات ·

النظام القضائى الفيدرالى :

على راسه المحكمة العليا (Cour Supréme)

نصت عليها المادة ٣ من الدستور وهذه المحكمة تميز بجفة التاريخ السياسى والحياة اليومية لملايين المواطنين ويراسها (Chief Justice of the United States)

ويعاونه ثمانية يطلق عليهم (Associate Justices) وهم يعينون لمدى الحياة بمعرفة رئيس الولايات المتحدة بموافقة مجلس الشيوخ .

وتحت هذه المحكمة مباشرة توجد محاكم الاستئناف (U. S. Courts of Appeal for the Circuit) وعددها عشرة فضلا عن واحدة للمنطقة الفيدرالية .

. وفى أدنى التنظيم توجد محاكم المناطق (U. S.District Courts) وعددها ٨٤ فى الولايات المتحدة وخمسة لبلاد ما وراء البحار وهى تتكون عموما من قاض الى ثلاثة قضاة (District Judges)

ولكن فى المحاكم الهامة قد يزيد العدد حتى يصل الى ١٦ وعلى العموم هناك ١٨٠ قاضى فى كل الولايات المتحدة .

وقضاة محاكم الاستئناف ومحاكم المناطق يعينون لمدى الحياة بمعرفة رئيس الولايات المتحدة بموافقة مجلس الشيوخ مثل قضاة المحكمة العليا . والقاضى يزاول عمله فى المكان المعين فيه ولا مجال للترقية من درجة الى درجة .

ويلاحظ ان هناك محاكم تسمى المحاكم التشريعية (Cours Législatives) أى التى لم ينص عليها فى الدستور والتى انشئت بقوانين اتحادية عادية ولكل منها اختصاص محدد (Rations Materiae) لجميع أجزاء الاتحاد مثل (٣) Court of Claims تختص بدعاوى المسئولية المقامة ضد الدولة الاتحادية .

٢ ـ (Court of Customs and Patants Appeals) وتختص بمسائل الجمارك وبراءات الاختراع .

٣ ـ (Tax Court of the United States) وتختص بمسائل الضرائب .

٤ ـ (Court of Miiit ary Appeals) بالنسبة للطعون فى أحكام المحاكم العسكرية .

النظام القضائى للولايات :

لكل ولاية حرية تنظيم وتشكيل وسير العمل فى قضائها فيما عدا قيد واحد نصت عليه المادة ٣ من الدستور الفيدرالى القاضى بأنه فى المسائل المدنية الجنائية يجب أن يكون حل المنازعات الموضوعية (Questions de fait) بمعرفة محلفين (Jury) وهذا القيد يقف أمام كل تطوير أو اقتباس فى تنظيم المحاكم أو المرافعات . ومن أثر تحديد الاختصاص بالنسبة لقضاء الاستئناف الذى هو فى الواقع قضاء نقض لانه لا يحوى محلفين وبالتالى لا يستطيع أن يتعرض للموضوع .

والتنظيم القضائى من ولاية الى أخرى ولكن الهيكل العام فى كل ولاية يكون كالآتى : فى أدنى التنظيم (Minor Courts) مكونة من قضاة غير نظاميين فى المناطق الزراعية المختلفة ثم قضاة أو محاكم بلدية فى المدن وفى القمة محاكم الاقاليم وفى كل من هذه المحاكم يوجد قاضى فرد يعاونه

(3) Blanc - Jouvan, Les Grands Systemes Juridiques, Paris 1972 - 1973, P. 47.

محلفون · والمحلفون وحدهم يقضون فى الموضوع وتوجد محكمة عليا فى كل ولاية
محلفون · والمحفون وحدهم يقضون فى الموضوع وتوجد محكمة عليا فى كل ولاية
على قمة التنظيم ·

وفضلا عن ذلك ففى كثير من الولايات توجد محاكم استئناف ولكنها ترتبط بأخذ رأى المحلفين فى الموضوع · ولهذا فهى تعتبر بمثابة مرحلة أولى من النقض الذى تنتظره المحكمة العليا ·

وكقاعدة عامة فان قضاة جميع هذه المحاكم ينتخبون بالاقتراع العام المباشر لمدة من سنتين الى أربعة سنوات وهذا تشابه غريب لما هو جارى فى الدول الاشتراكية ولكن هذا التشابه يختلف فى الأساس فالمقصود هنا أن تكون العدالة قريبة من الشعب أما فى الدول الاشتراكية فالمقصود هو الفصل التام بين السلطات ·

وهذه المحاكم جميعها تطبق قانونا يقترب من القانون الانجليزى (Common Law) وهذا يبين سلطاتها ومركزها بالنسبة لسلطات الحكومة والادارة ·

ويلاحظ ان المحاكم الفدرالية الأمريكية فى عددها المحصور مثل المحاكم الانجليزية تتحمل مسئوليات جسيمة (تسعة قضاة للمحكمة العليا وستين قاضى استئناف · ١٨٠ قاضى للمقاطعات فى كل الولايات المتحدة الأمريكية) فالمجموع يقل عن عدد القضاة فى انجلترا وهذا يوضح المركز الهام الذى يحيط بالوظيفة القضائية الفدرالية فى كل درجاتها (٤) ·

ويلاحظ أن المحاكم الفدرالية الأمريكية فى عددها المحصور مثل المحاكم الانجليزية تتحمل مسئوليات جسيمة (تسعة قضاة للمحكمة العليا وستين قاضى استئناف ، ١٨٠ قاضى للمقاطعات فى كل الولايات المتحدة الأمريكية) فالمجموع يقل عن عدد القضاة فى انجلترا وهذا يوضح المركز الهام الذى يحيط بالوظيفة القضائية الفدرالية فى كل درجاتها ·

ثالثا : النظام القضائى الفرنسى

يرجع أساس التنظيم القضائى الحالى الى عام ١٨١٠ ثم ادخلت عليه تعديلات أساسية فى سنة ١٩٥٨ ، ١٩٦٥ ، ١٩٧٢ ثم تقرر وضع مشروع تعديل شامل لقانون المرافعات أدخل بالقانون رقم ٧٢ ـ ٢٢٦ فى ٢ يوليو سنة ١٩٧٢ وثلاث ديكريتات تكون اجراء قانون جديد للمرافعات المدنية هى ديكريتو رقم ٤٧٠ر٧١ فى سبتمبر ١٩٧١ (١١٣ مادة) وديكريتو ٧٢ ـ ٦٨٤ فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٧٢ وديكريتو ٧٢ ـ ٧٨٨ فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٧٢ (٢٠٨ مادة ١٢٥ مادة) ويطلق الكثيرون على هذا التعديل كلمة Modernisation de la justice اى مجاراة العدالة للعصر الحاضر ·

وفى قمة التنظيم القضائى المجلس الاعلى للقضاء الذى انشىء بدستور سنة ١٩٤٦ لاول مرة ويراسه رئيس الجمهورية وينوب عنه وزير العدل ويتكون

(4) Philippe Comte, maitre assistant à L'Université de Paris xll, La Justice, Notice 8 Les cahiers Franqais No 156 - 157.

من عضوين يعينهما رئيس الجمهورية وستة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية وأربعة أعضاء تنتخبهم كل فئة من القضاة ٠

وفى دستور سنة ١٩٥٨ نص على تشكيل جديد لهذا المجلس بحيث يشمل ثلاثة أعضاء من محكمة النقض منهم محامى عام وثلاث قضاة يختارهم رئيس الجمهورية من قائمة بتسعة أعضاء تعينهم محكمة النقض ومستشار من مجلس الدولة من قائمة بثلاثة أعضاء يعينهم المجلس وشخصين يعينهما رئيس الجمهورية وقلل الدستور الجديد من اختصاصات المجلس ٠

والقضاة نظاميون يعينون من الناجحين فى المدرسة القومية للقضاء Ecole nationale & De La Magistrature وهناك نسبة يجوز تعيينها من القضاة السابقين وأساتذة القانون والمحامين ٠

وقرر قانون ٩ يناير سنة ١٩٧٢ نظام المعاونة القضائية ٠

وحل محل القانون السابق الذى كان يقوم على مبدأ الاحسان أو الصدقة فأصبحت المعاونة القضائية على أساس العدل ٠

وعدل قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧١ نظام المحامين بالغاء نظام الوكلاء (Avoués) فيما عدا بالنسبة لمحاكم الاستئناف ٠

ومنذ سنة ١٩٦٥ أصبح قلم الكتاب من الموظفين الحكوميين ٠

ومنذ سنة ١٩٥٨ ألغى نظام قضاة الصلح (Juges de Paix) وأصبح هيكل النظام القضائى الفرنسى مماثل تماما للنظام القضائى المصرى مع فروق بسيطة أشير اليها ٠

محكمة تنازع الاختصاص

Tribunal des Conflits

مجلس الدولة	Conseil d'Etat	محكمة النقض	Cour de Cassation
المحاكم الادارية	Tribunaux adminstratifs	محاكم الاستئناف	Cours d Appel
المحاكم الابتدائية	T. de Grande Instance	المحاكم الجزئية	T. d'instance
المحاكم الاستثنائية	T. d'exception		

ويلاحظ ان محاكم الاستئناف المكونة من مستشارين تنظر جميع قضايا الاستئناف سواء رفعت عن أحكام صادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية أو المحاكم الاستثنائية وهذا هو أهم تعديل أتى به القانون الأخير ويلاحظ فضلا عن ذلك :

اولا : محكمة الجنايات تشكل من رئيس واثنين من القضاة النظاميين وهيئة محلفين تتكون من ٩ أعضاء يعينهم الرئيس بالقرعة بمناسبة كل قضية من بين ٢٧ شخصا يحضرون عند بدء نظر القضية وهذا العدد يعينه بالاقتراع رئيس

الدائرة الأولى فى كل دور من كشف تعده لجنة ادارية به أسماء ١٢٠٠ شخص لكل محافظة ، ٢٠٠٠ لمحافظة باريس ٠

وهذا النظام يرجع لاعتبارات تاريخية خاصة بفرنسا رغم تعرضه للنقد الشديد من كثير من الفقهاء ٠

وعند نظر الدعوى المدنية يقتصر تشكيل المحكمة على الأعضاء النظاميين ولرئيس محكمة الجنايات سلطات كبيرة نظرا لان المحلفين لا يعرفون القانون وتجرى المداولة على الادانة وعلى العقوبة والادانة تقضى أغلبية ٨ أصوات على الأقل ٠

والظروف المخففة يؤخذ بها على أساس الأغلبية البسيطة وفى حالة تساوى الاصوات تكون الاجابة بالنفى ٠ ولا أسباب للحكم ٠

وليس للمحكمة أن تستعين أثناء المداولة بملف القضية أخذا بمبدأ الشفوية (Oralité) وأحكام محكمة الجنايات لا تستأنف ٠

ثانيا : القضاء الاستثنائى :

١ ـ المحاكم العسكرية وتختص بالجنح والجنايات العسكرية أو التى يرتكبها عسكريون فى المناطق أو المنشآت العسكرية ويرأسها مستشار من محكمة الاستئناف يعينه وزير العدل يعاونه قاضيان وأربعة عسكريون تعينهم السلطات العسكرية على ان تتناسب درجتهم مع درجة المتهم ٠

٢ ـ محكمة أمن الدولة وهى محكمة دائمة وتختص بالجرائم ضد الأمن الداخلى أو الخارجى للدولة ويكون من رئيس محكمة استئناف ومستشارين وأعضاء من الوزارة وقضاة التحقيق وغرفة مراقبة التحقيق ٠

٣ ـ المحاكم التجارية وعددها ومقرها يحدد بمرسوم ٠ ورئيسها ورؤساء الدوائر تعينهم الجمعية العمومية من القضاة وأعضاؤها منتخبون من التجار ٠

٤ ـ المجالس العمالية وعددها فى فرنسا حوالى ٣٥٠ لنظر المنازعات التى تنشأ بمناسبة عقد العمل بين أصحاب الأعمال من ناحية والعمال من ناحية أخرى وبالنسبة لكل الحرف ٠ وتتكون من عمال وأصحاب أعمال ٠ والرئيس ونائب الرئيس يعينون كل عام بالانتخاب والأعضاء كل ثلاث سنوات ٠

٥ ـ محاكم المنازعات الايجارية الخاصة بالأراضى الزراعية ويرأسها قاض بعد تعديل ١٩٥٨ وأربعة معاونين اثنين من المؤجرين واثنين من المستأجرين يعينون بالانتخاب ٠

٦ ـ مجالس الضمان الاجتماعى ويرأسها قاض أو رئيس محكمة يعاونه أجير وصاحب عمل وعامل مستقل يعينه رئيس المحكمة الابتدائية ٠

٧ ـ القاضى العقارى هو احد قضاة المحكمة الابتدائية يعين لمدة خمس سنوات بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف ويختص بالمنازعات المترتبة على نزع الملكية للمنفعة العامة ٠

وفى رأيى ان من أهم ما استحدثه القانون الفرنسى فى عامى ١٩٦٥ ، ١٩٦٧ هو نظام قاضى تهيئة الدعوى (Juge de la mise en etat) ذلك ان الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف تعرض أولا على رئيس الدائرة الذى يعقد كل أسبوع جلسة تحضير للدعاوى الجديدة تسمى (Conference) يطلع فيها اطلاعا سريعا على كل قضية فاذا رأى أنها تامة الاعداد وصالحة للعرض على المحكمة احالها للجلسة واذا رأى أنها تحتاج لاعدادها لاجراءات أو فيها بعض نواحى النقص حتى تكون مهيأة للفصل فيها احالها على قاضى تهيئة الدعوى وفضلا عن ذلك اذا رأى ان الدعوى لا تستدعى للفصل فيها ان تعرض على الدائرة باكملها فمن حقه أن يحيلها لتنظر أمام قاضى فرد من أعضاء الدائرة الا ان من حق الأطراف أن يطلبوا نظرها أمام الدائرة مكتملة وذلك بشرط تقديم بذلك قبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوما على الاقل ودور قاضى تهيئة الدعوى هو ان يرعى الدعوى حتى تقديم المذكرات الختامية ٠

(Veiller a ce que les conclusions soient déposeés)

فهو يحدد حسب الحاجة المدد اللازمة لتحقيق القضية ـ ويقرر تاجيل نظر الدعوى حسبما تستدعى الحاجة ويصدر أوامر بتقديم مستندات معينة واذا لم تنفذ هذه الأوامر له الحق فى أن يقضى بشطب الدعوى ٠

ولكن اذا لم يقم أحد المحامين بتقديم مذكرته الختامية فليس من حقه ان أن يحيل الدعوى الى المحكمة الا اذا طلب ذلك المحامى الآخر ٠

ورقابة القاضى تشمل موضوع المذكرات ويتاكد من انها تحيط بكل نقاط الدعوى وله أن يطلع على أصل المستندات وله ان يسمع الخصوم بأنفسهم وحتى بمفردهم وفى غير حضور محاميهم ٠

وله ان يثبت ترك الخصومة وله ان يصدر قرارا يضم قضية لأخرى أو يفصل قضية عن أخرى وهو يفصل فى طلبات التاجيل وعيوب الشكل والنفقات المؤقتة وجميع الاجراءات الاحتياطية العاجلة ٠

وهو يعقد جلسات حقيقية واختصاصه مطلق وهو الوحيد المختص ينتدب خبيرا أو اجراء تحقيق أو معاينة وهذا بعد مناقشة طرفى النزاع ٠

اذا سمحت حالة التحقيق فمن حق قاضى الهيئة أن يحيل الدعوى الى المحكمة وهذا هو قرار الأقفال الذى يترتب عليه عدم امكان ايداع مذكرات ختامية جديدة أو مستندات جديدة ويستثنى من ذلك طلبات التدخل الاختيارى أو المذكرات الختامية الخاصة بالايجارات أو فوائد التاخير ٠

والقرار يجوز الغاؤه لاسباب خطيرة وهو يقدم تقريرا عن القضية فى الجلسة أمام المحكمة مكتملة وقد أثار دور قاضى الهيئة اعتراضات باعتباره وسيلة لمراقبة ادارة الأفراد لدعواهم (٥) ٠

(5) M. Pauthe, L'Organisation Judiciaire En france Paris. 1973, p. 31.

أعمال السيادة ومدى تأثيرها
على الحريات العامة للأفراد

للأستاذ محمد صالح القويزي
عضو جمعية الحقوقيين العراقيين

قبل الخوض في صميم موضوع هذا البحث ارتأينا من المفيد أن نتطرق الى الأهمية الدستورية لأعمال السيادة ، ونستعرض أسباب دراستها ، والمصطلحات المرادفة لتنميتها ، ونتناول ايراد التعريفات المختلفة لها ، ونبين بعد ذلك مستلزمات هذا البحث ، ثم نوضح بعد ذلك خطة البحث التي سوف نعالج فيها موضوع بحثنا ٠

أهمية أعمال السيادة :

من الموضوعات الهامة في الفقه الدستوري (أعمال السيادة) ، وقبل الخوض في صميم بحثنا هذا وتقصي جوانبه المختلفة والتعمق في مراميه ارتأينا أن نبين أهمية أعمال السيادة التي تمارسها الدولة ضمن مجالات ونطاقات محددة ومدى اطلاق هذه الأعمال او حصرها او تقييدها وفقا لمتطلبات وحاجات البلد وطبقا لظروفه العامة وتقدمه ٠

وتتجلى هذه الأهمية من خلال التطبيقات العملية عند اللجوء الى هذه الأعمال الموصوفة بـ (السيادة) وضرورة اللجوء اليها ونتائج هذه التطبيقات ٠ وان ظروف كل بلد تؤثر في مدى ممارسة أعمال السيادة وكذلك العوامل المختلفة لها تأثير واضح في ذلك ٠ فالأمر اذن نسبي ومتفاوت من بلد لآخر ٠

أسباب دراسة أعمال السيادة :

بما ان أعمال السيادة تعتبر من الأعمال الاستثنائية فقد ظهرت أسباب هامة تستوجب دراستها ، وان صور استعمالها يزداد يوما بعد يوم نتيجة لازدياد العلاقات الدولية وما يترتب عليها من انشاء هيئات دولية بالاضافة الى الحروب التي قد تنشأ بين حين وآخر الأمر الذي يؤدي الى ظهورها بصفة دائمة ٠

تسمية أعمال السيادة :

تعددت التسميات لأعمال السيادة تبعا لمدى ارتباطها وعلاقتها بفكرتي (السيادة) و (الحكومة) ، كما اختلفت تسميتها في مجالات التشريع والفقه والقضاء وتباينت هذه التسمية بين الدول المختلفة ٠

ففي فرنســا اطلق عليها (أعمال الحكومة (Actes de Government) وفــي انجلترا تدعــى بــ (أعمال الدولة Acts of State) ويسميهـا الفقــه والقضــاء فى الولايات المتحدة الامريكيــة بــ (المسائل السياسية (Political Quentiens) (١) وسميت فى مصر بــ (أعمال السيادة (Actes de Sousearainete) أمـا فى العراق فقد نص عليهـا فى قانون السلطة القضائية(٢) باسم (أعمال السيادة) ٠

التعريفات المختلفة لأعمال السيادة :

من الصعوبة بمكان وضــع معيــار واضــع وايجــاد ضابط دقيق لتعريف أعمال السيادة ، كما يتعذر امكان رســم خط فاصــل بين أعمــال السلطة التنفيذية الخاضعة لرقابــة القضــاء وبين تلك الأعمــال التى لا تخضــع للرقابة القضائيــة وأعنــى بهــا (أعمــال السيادة) حيث ان التمييز بين عذين النوعين من الأعمــال دقيق جـدا ومن العسير التوصل الى التفرقة بينهما بغية تحــديد التعريف المتفق مع مفهوم هــذه الأعمــال ٠

« بل ذهب البعض الى استحالة تقديــم تعريف صحيح وجامع مانــع لاعمــال السيادة ، وفضل تــرك الأمــر للقضاء ، بــل ان القضــاء المصرى نفســه ذهب الــى تقرير صعوبة عذا التعريف بــل واستحالته » (٣) ٠

وقد عرفتها محكمة تمييز العراق (٤) تعريفـا مقترنــا بالأمثلة والحــالات التى تطبق فيهــا أعمــال السيادة ٠

ان هذا التعريف ينطوى على تعداد الأعمــال التى تعتبر من أعمــال الســيادة حسـب ما جرى بــه الفقــه والقضــاء ولــم تقم هى ـ بالذات ـ فى ايراد تعريــف خاص بأعمال السيادة وانما كررت ما سار عليه الفقــه والقضــاء دون ان تتوصــل الى تعريف جديد لهــا ٠

مستلزمات البحــث :

من البديهــى ان تطبيق القانون يجب أن يكون سليما وعاما وشــاملا ، ومجــردا وسريانه على الوقائــع التى تخضع لــه ، ومتى ما تحقق ذلك برزت هيبته وظهــرت

---

(١) الاستاذ ضياء شيت خطاب ، محاضرات فى مبادىء التنظيم القضائــى فــى العراق القيــت على طلبــة قسم البحوث والدراسات القانونيــة فى معهــد البحوث والدراســات العربية فى القاهرة ، المطبعة الفنيــة الحديثة ، القاهــرة ، ١٩٦٨ ، هامش صفحة ١٢٤ ٠

(٢) راجع المــادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لســنة ١٩٦٣ المنشــور بالوقــائع العراقيــة العدد (٨٠٢) الصادر بتاريــخ ١٩٦٣/٥/١٤ ٠

(٣) الدكتور عبدالفتاح سايرداير (نظرية اعمال السيادة فى القانون المصرى والفرنسى) مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، صفحة ٢٥٩ ، ٢٦٠ ٠

(٤) الاستاذ ضياء شيت خطاب ، محاضرات فى مبادىء التنظيــم القضــائى فى العــراق القيت على طلبة قسم البحوث والدراســات القانونية فى القاهرة ١٩٦٨ ، صفحة ١٢٥ ـ ١٢٦ ٠ حيث أورد تعريف ـ محكمة التمييز لاعمــال السيادة وندونــه نصا فيما يلــى :

(ان أعمال السيادة ـ حسبما جرى به الفقــه والقضــاء ـ هى تلك الاعمــال التى تصــدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيــم =

سطوته وسمت سيادته على أفراد المجتمع ، وأصبح لزاما على الأفراد احترام نصوصه والتمسك بقواعده وتنفيذ أحكامه والانصياع لأوامره ونواهيه ٠

ان هذه الأمور يغطيها مبدأ هام وهو (مبدأ سيادة القانون) الذى يعتبر مبدأ أساسي وجوهرى يتحقق بوجوده سلامة تطبيق القانون وتنفيذ أحكامه واحترام قواعده ٠ كما ان مفهوم (السلطة) و (الحرية) وعلاقة كل منهما (بأعمال السيادة) تظهر واضحة كارتباط (مبدأ سيادة القانون) بهذه الأعمال ، ومن ثم تبرز الآثار المتداخلة بين هذه المفاهيم ٠

ومن هذا المنطلق سوف تكون خطة بحثنا وفق المنهج التالي :

القسم الأول

الأعمال التى تتسم بصفة السيادة وتحديد نطاقها

توخيا فى توضيح الأعمال التى تتسم بصفة السيادة وتفترق عن غيرها من الأعمال ارتأينا بحث هذا القسم من خلال ناحيتين هامتين هما :

الفصل الأول : بيان الأعمال الصادرة من قبل السلطة التنفيذية ٠

الفصل الثانى : تحديد نطاق الأعمال التى تتسم بصفة السيادة ٠

= علاقتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل او الذود عن سيادتها فى الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى او فى النطاق الخارجى اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة فى الداخل او فى الخارج وهى تارة تكون اعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطنى أو مجلس الدفاع الاعلى وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلى باعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارىء) ٠ وقد أورد الاستاذ ضياء شيت خطاب اعمالا أخرى اعتبرها من أعمال السيادة : (ويعتبر ايضا من أعمال السيادة الاجراءات المتخذة من قبل الحكومة فى مكافحة الكوليرا التى حدثت فى العراق ٠ أما اعطاء الجنسية العراقية أو الامتناع عن منحها أو اسقاطها عن العراقى او الاجنبى فلا يعتبر ذلك من أعمال السيادة ، بل هو قرار ادارى يخضع لرقابة القضاء العراقى) ٠ ويبدو أن الاستاذ ضياء شيت قد استنتج من الامثلة التى أوردها بتعريفه الى ان القرار الادارى لا يعتبر عملا من أعمال السيادة وبالتالى فهو يخضع لرقابة القضاء العراقى ٠ أى ان مفهوم المخالفة لهذا الاستنتاج هو عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية ٠ وان هذا الاستنتاج لم تتطرق اليه محكمة التمييز فى تعريفها لاعمال السيادة ٠ وهناك تعريف لاعمال السيادة يؤكد هذا الاستنتاج هو :

(وتضم نظرية أعمال السيادة اعمالا ادارية تخرج عن اختصاص السلطة القضائية ، ولا يصح الطعن فيها امامها حتى ولو كان الطعن عن طريق طلب تعويض الضرر الذى يصيب الافراد من جراء اتخاذها) ٠ وهناك تعريف آخر يقضى بان عمل السيادة : (هو العمل الصادر من الهيئات العليا للسلطة التنفيذية والذى يرى فيه الشرع او القضاء استثناء لمبدأ الرقابة على المشروعية بسبب طبيعته السياسية الغالبة أو بسبب الصبغة السياسية للهيئة التى اصدرته) ـ راجع الدكتور نعيم عطيه ، فى النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، صفحة ٣٦٢ ـ ٣٦٣ ٠

الفصـل الأول

بيان الأعمال الصادرة من قبل السلطة التنفيذية

من المعلوم ان السلطة التنفيذية تقوم بممارسة نشاطها وصلاحياتها واختصاصاتها الوظيفية من خلال نوعين من الأعمال هما :

(١)الأعمال الادارية أو القرارات الادارية .

(٢) الأعمال الأخرى (أى الأعمال الحكومية) .

ويحسن بنا أن نتساءل : ما هو فيصل التفرقة وما هي ضوابط التمييز بين هذين النوعين من الأعمال ؟

أى ما هو معيار التفريق بين الأعمال الادارية البحتة أو القرارات الادارية وبين الأعمال الأخرى ؟

من المفيد قبل بيان فيصل التفرقة وضوابط التمييز بين هذين النوعين من الاعمال ان نتعرف على ماهية القرار الادارى والعمل الادارى . « فالقرار الادارى هو كل عمل قانونى وحيد الطرف يصدر من شخص أو هيئة ادارية أضفى على أيهما صلاحية اصداره بما له أولها من ولاية عامة ، بمقتضى القوانين والأنظمة ويكون من شأنه انشاء أو تعديل أو انهاء مركز قانونى معين » (٥) . ويمكن اضافة عنصر آخر لتعريف القرار الادارى وهو الغاية (الهدف) التى ترمى (أو الذى) يرمى الى تحقيق المصلحة العامة .

ويمكننا تحليل هذا التعريف بأنه يصدر دوما من جانب واحد أو جهة واحدة وهى السلطة التنفيذية ، أى أنه أمر صادر من جانب واحد لا يتطلب قبولا صريحا أو رفضا من الجانب الآخر الذى وجه اليه القرار لتنفيذه ، وهو بهذا يختلف عن العقد الذى يشترط فيه توافر عنصرى الايجاب والقبول ، أى أن الجانب الذى يصدر اليه القرار الادارى لا يملك حق رفضه لهذا القرار وبالتالى عدم تطبيقه ازاء الجهة الادارية التى أصدرته وانما يملك حق الطعن فى هذا القرار أمام القضاء ، وان طعنه فى هذا القرار ينصب اما على سحبه أو الغائه ، أى أن القرار القرار الادارى يخضع لرقابة القضاء .

أما العمل الادارى فهو يوازى القرار الادارى من حيث مفهومه وتحديد عناصره وخصائصه .

فقد عرف العميد ديجى العمل الادارى بأنه « كل عمل ادارى يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هى قائمة وقت صدوره أو كما ستكون فى لحظة مستقبلة معينة »(٦) . وعرفه العميد بونار بأنه « كل عمل ادارى يحدث تغييرا فى الأوضاع القانونية القائمة » (٧) . وبغية التوصل الى ايجاد فيصل التفرقة وضوابط

---

(٥) الدكتور محمود سعدالدين الشريف ، اصول القانون الادارى ، الجزء الاول ، بغداد ، سنة ١٩٥٦ ، صفحة ٣٩٠ .

٦ ، ٧) الدكتور محمد سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة امام مجلس الدولة والمحاكم اللبنانية ، الاسكندرية ، ١٩٠٥ ، ص ١٤ .

التمييز بين النوع الأول والنوع الثاني من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية يجدر بنا تحديد الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لأعمال النوع الثاني من أعمال السلطة التنفيذية أي (أعمال السيادة) .

ان بحث موضوع التكييف القانوني لأعمال السيادة أو تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأعمال أمر من الاهمية بمكان ، اذ يترتب على بيان هذه الطبيعة ومعرفة التكييف القانوني نتائج لها خطورتها تجاه الحريات الفردية .

ولقد عرف بعض الفقهاء(٨) أعمال السيادة بأنها « الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية » او انها « الاعمال التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة » .

يبدو أن هذين التعريفين يستندان الى معيار الباعث السياسي لتحديد أعمال السيادة ورسم الخط الفاصل بينها وبين غيرها من أعمال السلطة التنفيذية .

يمكننا أن نستنتج مما تقدم بيانه بأن فيصل التفرقة ومعيار التمييز بين هذين النوعين من الأعمال هو القضاء الذي يعتبر الجهة الوحيدة التي يحق لها ان تحدد طبيعة العمل بأنه من أعمال السيادة أو لا يعتبر من أعمال السيادة ، وان مرجع ذلك يعود الى فرض رقابته على نوع معين من الاعمال ويتدخل في البت فيها فتكون عندئذ أعمالا ادارية عادية لا توصف بأنها من أعمال السيادة او يمتنع عليه التدخل وعدم امكان تحقيق رقابته القضائية على نوع معين من الاعمال .

وهنا يطلق على هذا النوع من الاعمال بـ (أعمال السيادة) .

فنرى مما تقدم بأن مناط التفرقة والتمييز بين هذين النوعين من الأعمال هو فرض الرقابة القضائية على الاعمال المنظورة من قبل القضاء أو سلب هذه الرقابة منه .

وقد استقر رأي الفقه والقضاء في مصر وبريطانيا وفرنسا على اعتبار أن أعمال السيادة هي تلك الاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء(٩) .

---

(٨) ومنهم موريو وابلتون والدكتور محمد زهير جرانة (راجع الدكتور عبدالفتاح سايردابر نظرية أعمال السيادة القاهرة ، ١٩٥٠ هامش ص ٣٢٩ – ٣٤٠) .

(٩) الدكتور عبدالفتاح سايردابر ، نظرية أعمال السيادة ، صفحة ٦٩ . الدكتور حافظ هويدي ، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ، القاهرة سنة ١٩٥٢ صفحة ١٩٨ – ١٩٩ : « ويسلم القضاء الوطني في مصر بعدم اختصاصه بنظر الطلبات المتصلة بالعلاقات الدولية استنادا الى مبدأ فصل السلطات وتطبيقا لنظرية أعمال السيادة » وفي بريطانيا استقر القضاء على ذلك ايضا ويرى مور بانه : « لا يجوز تخويل الافراد حق الطعن أمام المحاكم في قرارات الحكومة الصادرة لتنظيم العلاقات الدولية التي يقضي الدستور بانفراد التاج بالقيام بها وتحمل المسؤولية امام البرلمان » بينما رأى اندريه جرو : « ان علة عدم قبول الطعن في الطلبات المترتبة على العلاقات الدبلوماسية أمام القضاء الداخلي لا يرجع الى انها أعمال حكومية ، وانما ترجع اولا وقبل كل شيء الى عدم انطباقها على الافراد بطريقة مباشرة وبالتالي فهي لا تمس حقوقهم ومصالحهم ، ومن ثم لا تقبل طلباتهم هذه أمام القضاء لانعدام شرطي الصفة والمصلحة » . وذهب ديجي الى ان الاعمال الدبلوماسية نقلت من رقابة القضاء باعتبارها أعمالا سياسية صادرة من جهات سياسية .

وخلافا لما تقدم يرى معظم الفقهاء ان سبب افلات الاعمال الدبلوماسية من ولاية القضاء ترجع الى انها تعتبر المجال الطبيعي لنظرية الاعمال الحكومية .

لما كانت أعمال السيادة هي أعمال صادرة من السلطة التنفيذية فانها تتفق وتتشابه مع باقي أعمال السلطة التنفيذية (كالقرار الاداري أو العمل الاداري) من حيث مصدرها وانها تفترق وتتمايز عن القرار الاداري أو العمل الاداري من حيث طبيعتها ، فان أعمال السيادة من أعمال السلطة التنفيذية الأخرى مصدرها واحد هو السلطة التنفيذية ولكن الفارق بينهما هو طبيعة كل منهما عن الأخرى حيث تتسم أعمال السيادة بعدم خضوعها للرقابة القضائية على عكس الأعمال الادارية البحتة التي تخضع للرقابة القضائية .

وعندما (تلجأ) السلطة التنفيذية الى القيام بهذين النوعين من الأعمال في وقت واحد فانها تقوم بممارسة وظيفة مزدوجة أو عمل مزدوج ، وعندما تمارس عملا اداريا بحتا أو تصدر قرارا اداريا محضا يخضع لرقابة القضاء تكون قد قامت بعمل اداري له صفة طبيعية (منطلق من طبيعة تكوينها واختصاصاتها وصلاحياتها) ولا يتسم بالصفة الاستثنائية عندما (تلجأ) الى القيام بعمل من أعمال السيادة .

ان لأهمية التفرقة بين عمل السيادة وعمل الادارة البحت (أو الطبيعي) له أثره المباشر على الحريات العامة للافراد من اطلاق التمتع بها أو تقييدها مما يوجب التخفيف من هذا التقييد وتلطيف آثار أعمال السيادة تحقيقا لتأمين تمتع الافراد بحرياتهم الأساسية ، وان طرق تخفيف هذه القيود والتلطيف من آثار أعمال السيادة هي نسبية حيث أنها تتباين بين الدول المختلفة وتتوقف على النظام السياسي لكل بلد ومدى الوعي السياسي فيه والنضوج الفكري لأفراده مع مراعاة النواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي لها دور فعال في ذلك .

. لقد هاجم فريق من الفقهاء أعمال السيادة وانبرى فريق آخر الى انكار وجودها (١٠) .

الفصل الثاني

تحديد نطاق الأعمال التي تتسم بصفة السيادة

والآن نقوم باستعراض المجالات التي يمكن فيها اللجوء الى أعمال السيادة من قبل السلطة التنفيذية وتحديد نطاق تطبيقاتها وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر وفرنسا ، حيث سنورد تعداد أعمال السيادة ضمن ثلاث مجموعات دون التوغل في شرح تفاصيلها وهي (١١) :

---

(١٠) الدكتور حافظ هريدي ، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ، القاهرة ، سنة ١٩٥٢ ، صفحة ١٣٦ .

فهاجمها العلامة جيز قائلا (ان المذهب القائل باعفاء الاعمال الحكومية من رقابة القضاء يعتبر وصمة في جبين القانون العام ، وان ابقاء هذه الاعمال قائمة حتى اليوم بغير ما مبرر لها ، أمر يدعو الى كبير الدهشة لانه ينطوي على تبرير التعسف والتحكم باسم مصلحة الدولة تحت ستار الملائمة السياسية) .

وانكرها بارتلمي ، ميشو ، بريموند ، ديجي ، وآخرون .

(١١) الدكتور حافظ هريدي (المرجع السابق) من صفحة ١٤٢ ـ صفحة ٢٢٦ .

(١) الأعمال التي يمتنع القضاء عن نظرها خشية تضارب موقفه من السلطة التشريعية وتضم هذه الأعمال ما يلي :

أ ـ الأعمال التي تتخذها الحكومة تجاه السلطة التشريعية ·

ب ـ مرسوم اعلان الاحكام العرفية ·

أ ـ ويتفرع عن الأعمال التي تتخذها الحكومة تجاه السلطة التشريعية ما يأتي :

١ ـ الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان (في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني) ·

٢ ـ الأعمال التي تمارس الحكومة بواسطتها حقها في اعداد القوانين ·

ب ـ المرسوم الصادر باعلان الأحكام العرفية ·

(٢) الاعمال التي يمتنع القضاء عن نظرها بقصد تقوية يد الحكومة في بعض المواقف ، ويتفرع عن هذه الأعمال ما يلي :

أ ـ التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ·

ب ـ المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ·

جـ ـ المسائل المتعلقة بالائتمان العام ·

د ـ المسائل المتعلقة بالعفو عن العقوبة ·

(٣) الأعمال التي يمتنع القضاء عن نظرها خشية اثارة صعوبات دبلوماسية في وجه الحكومة · وتشمل هذه الاعمال ما يلي :

أ ـ المعاهدات والاتفاقات الدولية ·

ب ـ حماية المواطنين في الخارج واجراءات الضبط التي تتخذها الحكومة ازاءهم ·

جـ ـ المسائل المتعلقة بسيادة الدولة الأقليمية ·

« وقد قيل أن هناك أربعة معايير لتحديد أعمال السيادة ووضع الحد الفاصل بينها وبين غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الخاضعة للرقابة القضائية هي » (١٢) :

(١) الباعث السياسي ·

(٢) طبيعة العمل ·

(٣) القائمة القضائية ·

(٤) العمل المختلط ·

ان المجال لا يتسع في هذا البحث لبيان التفصيلات ودقائق الأمور المتعلقة بهذه المعايير الأربعة ، وسوف نبحثها في مناسبة قادمة ·

---

(١٢) الدكتور عبدالفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ، هامش صفحة ٢٥٩ و ٢٦٠ ·

القسـم الثانـي

آثـار أعمال السيادة على الحريات العامة للأفراد

الفصـل الأول

أساس العلاقة بين فـكرة الحرية وفكرة السلطة

ان المفهوم العام للحـريات الفـردية له ارتباط أصيل بالمصلحة العليـا للمجتمـع ، وهذه المصلحة هي مصلحة مشتركة لصـالح أفراد المجتمع كافـة وموزعـة عليهـم بصـورة متساويـة ، ولا يمكن التفريط بمصلحة فرد ما في سبيل مصلحة فرد آخـر ، وان هذه المسـاواة ناتجة عن مدلول الحريـة ذاته وما يهـدف اليـه من غايات لتحقيق الصالح العام المشترك ٠ وان الحرية تتمثل بمعنيين همـا معنى ايجـابي ومعنـى سلبي ، المعنى الايجـابي يتجلى في ابراز تصوير محـدد يتسـم بالخير والنفـع العميم للصـالح العـام بالاضافـة الى ما يترتب عليه من نتائج مثمرة نابعـة من هذا المنطلق أو ذاك التصوير ٠

والمعنى السلبي هو على عكس ذلك حيث لا ينتج ذلك المنطلق ولا يتاتـى منـه أي تقدم أو خير وازدهار للصـالح العام بل انه يولد الانهيـار والاستعباد في الوسـط الذي يعيش فيه الافراد ، بـل أنه ينطوي على مظاهـر الاضمحلال والتردي ٠

« ذهب أغلب الكتاب والمفكرين الى اعتبار أن الصـالح المشترك مؤلف من عنصرين رئيسيين متوازيين هما : السكينة والعدالة ٠ على أن هنـاك عنصر ثالث مهـم وهـو عنصر التقدم »(١٣) يبدو من هـذا القول أن المراد بالسـكينة هو ممارسـة الحريات الفرد في جو يسوده الاطمئنان والأمان التـام ومؤهلة فيـه سبل العـدالة والمسـاواة وضمان تكافؤ الفرص للأفراد كافة دون تمييز أو تفـريق عنـد ممارستهم لحقوقهـم الأساسية وحرياتهم الشخصية التي لهم حـق التمتع بهـا ضمن الحدود المقـررة في القـوانين بحيث تؤدي تلك الممارسـة الى تحقيق التقـدم والرفـاء والازدهـار لأفراد المجتمع كافـة ٠

ان أساس الحريـة يتوقف على الكيان الاجتماعـي بشرط ان يكـون هـذا الأسـاس مقيدا في سـلوك الفرد ووفقـا لشروط معينـة وثابتة استقرت عليهـا الحيـاة الاجتماعيـة ٠

ان فـكرة الحريـة وفـكرة السلطة فكرتان متلازمتان وبينهما ترابط دائـم ، وما دام الأمـر كذلك فيجدر بنـا ان نبين مدى العلاقـة بين أتناس الحرية وفـكرة السـلطة ٠

ان الحريـة تؤثـر على السلطة كما ان السلطة تؤثـر على الحريـة ، وان هـذا التأثير المتبادل بينهما يتباين قوة وضـعفا واسـتمرارية من بلد لآخـر وفقـا لظـروف كل بلد يتوقف على مدى النضوج الفـكري للافراد والوعـي السياسـي السـائد في ذلك البلـد ٠

---

(١٣) الدكتور نعيم عطيه ، في النظريات العامة للحريات الفردية ، ص ٣١٢ ٠

ان تأثير السلطة على الحرية يولد انعكاسا مباشرا على أفراد المجتمع ، بحيث يرد قيدا على حرياتهم وحقوقهم الأساسية ، وقد ينتج عن هذا التأثير تاثيرا متابلا من الحرية على السلطة باعتباره رد فعل لتأثير السلطة عليها علما بان هذا التأثير يعتبر تاثيرا نسبيا ، حيث أنه يتفاوت من بلد لآخر وتتحكم فيه ظروف وعوامل متعددة تكسبه قوة أو ضعفا .

ان التفسير العلمي لتحديد العلاقة بين أساس فكرة الحرية وفكرة السلطة متأتى عن مدى التأثير المتبادل بينهما باعتبار أن كلا من هاتين الفكرتين رقيبة على الأخرى بحيث تحدد كل واحدة منهما الأخرى التجاوز الحاصل من كليهما ، وان معيار أو مقياس هذا التجاوز منوط بالأفراد الذين بيدهم زمام هاتين الفكرتين .

« ان العلاقة بين أساس الحرية وفكرة السلطة قائمة ، وان تلك العلاقة متبادلة فيما بينهما ويعزيها البعض الى أن فكرة السلطة ما هي الا امتدادا للحرية وانعكاسا لها » (١٤) .

الفصل الثاني

الترابط بين مبدأ سيادة القانون وأعمال السيادة

ان مدى تأثير أعمال السيادة على الحريات العامة للأفراد وممارستهم لهذه الحريات له جملة رئيسية بمبدأ قانوني هام وهو (مبدأ سيادة القانون) وهناك تسميتان مرادفتان لهذا المبدأ هما :

(سمو القانون Preeminence de droit) و (أولوية القانون) (Primeute de droit)
ولا يهمنا في هذا البحث التسميات المتعددة والمرادفة لمبدأ سيادة القانون وأنما تم ايرادهما استكمالا للفائدة(١٥) .

ان المعنى الاصطلاحي لسيادة القانون هو أن يكون تطبيقه شاملا لاقليمه الخاص به وساريا على كافة الافراد القاطنين في اقليمه مع مساواة الجميع أمامه على نمط واحد والايكال بكيلين ، وعدم التمييز بين أفراد المجتمع عند تطبيقه .
من المتفق عليه فقهيا وقضاء ان مبدأ سيادة القانون له حرمته وقدسيته لما قد يتولد عن الانحراف عن هذا المبدأ ما يعد انكارا لمبدأ العدالة وغمطا لحقوق

---

(١٤) الدكتور نعيم عطيه ، في النظريات العامة للحريات الفردية ، ص ٢١٦ « وعندما نتأمل فكرة السلطة نجدها في جوهرها امتدادا للحرية وانعكاسا لها ، فالحرية انما تعني التلاقي بين الارادة وبين النظام الاجتماعي الذي هو الصورة الوضعية والموضوعية لتصوير المجال أمام ارادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي . ومن ثم كانت الحرية هي التطابق معين للصالح المشترك ، ومن ثم كان الطريق الى الاعتقاد في شرعية النظام والقانون هو الاعتقاد في شرعية الحرية . ان السلطة هي من التعبيرات الهامة للحرية ، والسلطة بدورها حرية ، وقيام السلطة قرينة على قيام الحرية من قبل » .

(١٥) ان المعنى اللغوى (لسيادة القانون) هو سموا أو علو القانون والسيادة بمعناها اللغوى هي القدر الرفيع وكرم المنصب وتعني ايضا الشرف والمجد ، وساد فلان قومه اى صار سيدهم وسائدا عليهم ، ولا ند لهم او نظيرا من بني قومه . ويسود اى يعلو ويتبوأ مركزا مرموقا .

الافراد وحرياتهم الأساسية التى نصت عليها الدساتير كافة ، كما أن لسيادة القانون معانى متفاوته تفاوتا كبيرا فى النظم الديمقراطية ومن هذه المعانى هو مدى تطابق سيادة القانون مع سيادة السلطة الشعبية التى تملك زمام القانون بين يديها فى النظم الديمقراطية المباشرة وان مدى هذا التطابق يؤثر تأثيرا كليا على الحريات الفردية سعة وضيقا ويؤثر أيضا على حجم العلاقة بين فكرة الحرية وفكرة السلطة لما لهذا التأثير من مساس مباشر بحريات الأفراد وحقوقهم الأساسية .

ويتبادر الى ذهننا سؤال هام يتوجب علينا الاجابة عليه ألا وهو :
هل ان أعمال السيادة تتفق مع مبدأ سيادة القانون أم تتعارض معها ؟
واذا كانت متعارضة معها فما هو مدى هذا التعارض ؟ وما هى نتائجه ؟

اذا كانت أعمال السيادة متفقة مع مبدأ سيادة القانون فلا ضير ولا تثريب من ممارستها ضمن حدود مبدأ سيادة القانون وعدم تعارضها مع هذا المبدأ بصورة كلية ، واذا كان العكس فانه يؤدى الى زوال الصفة الشرعية عنها وتعتبر عندئذ أعمالا مخالفة للقانون لانها تنقص من سيادته ، وتناقض سمو هذا المبدأ واولويته وبالتالى تعتبر أعمالا جائرة تقيد ممارسة الأفراد لحرياتهم وتخلق جوا يسوده الاضطراب وتخيم عليه الفوضى ، وعدم الاستقرار ولا تتوفر فيه مفاهيم العدالة والتقدم والسعادة لأفراد المجتمع ، ويستحيل تبعا لذلك أن تجد لها الحرية متنفسا لكى تؤمن للأفراد الظروف الملائمة للتمتع بحرياتهم المختلفة .

خاتمة

ان مفهوم أعمال السيادة يوضح لنا بأن هذه الأعمال ذات طبيعة خاصة ، وان هذه الطبيعة متميزة باصطباغها بصبغة سياسية استنادا الى معيار الباعث السياسى فى تعريف اعمال السيادة ، وان هذه الصبغة السياسية تكون غالبة فيها وتعتبر عنصرا من عناصر الالزام فى فرض هذه الاعمال وتنفيذها قسرا وبالتالى تفلت من الخضوع الى رقابة القضاء . ومن الممكن ان نبنى استنتاجا ـ من عدم خضوعها للرقابة القضائية ـ يوصلنا الى بيان توفر عنصر الاكراه واعتباره شرطا لازما لتحققها ـ فى بعض الاحايين ـ حيث يولد هذا العنصر تأثيرات مباشرة على حريات الافراد وتقييدها بعد ان كانت مطلقة على مصراعيها نظرا لكون مصدرها القانون الطبيعى الذى اباحها لهم دون شروط واستثناءات مفروضة من قبل السلطة الحاكمة .

ومن البديهى بأن عمل السيادة يعتبر عملا صادرا من الهيئات العليا للسلطة التنفيذية والذى يرى فيه المشرع أو القضاء استثناء من مبدأ سيادة القانون وسمو القانون بسبب طبيعته السياسية الغالبة او بسبب الصبغة السياسية للهيئة التى أصدرته كما تقدم بيانه .

وقد قال بنيامين كونستانت BenjaminConstant (١٦) « بأن كل ما يرمى الى تحقيق الحرية يعتبر دستوريا ، اما ما يتعارض معها فلا يعتبر كذلك » .

---

(١٦) الدكتور حافظ هريدى ، أعمال السيادة ، هامش صفحة ٢٢٧ .

وذهب غالبية الفقهاء(١٧) « الى أن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدى الى فكرة أعمال السيادة » «ولكن اصحاب النظرية المنكرة لاعمال السيادة يرون ان النصوص القانونيـة لا تصلح كأساس علمى لفكرة السلطة الحكومية باعتبارها سلطة منفصلة ما دامت هذه الفكرة نفسها لا تقوم على اساس من القانون » (١٨) .

ان هذا القول متأتى من عدم وجود معيار واضح للتفرقة بين الادارة والحكومة عند ممارستها لأعمال السيادة أى عدم امكان التمييز بين السلطة السياسية الحاكمـة ـ باعتبارها سلطة حكم ـ والسلطة الادارية (التنفيذية) ـ بوصفها اداة ادارة وتنظيـم وتنفيذ ـ وبالتالى لا يمكن ايجاد الفارق الدقيق بين اعمال هاتين السلطتين سيما وان اختصاصات كل منهما هى اختصاصات السلطة التنفيذية حيث ان هذه الاختصاصات تكون مشتركة بين السلطة السياسية الحاكمة (الحكومة التى لها نظام سياسى معين) فى بلد ما وبين السلطة التنفيذية (الادارة) وان لهاتين السلطتين حق ممارسة مختلف الاعمال الحكومية والادارية بما فيها اعمال السيادة واصدار القرارات الادارية او الاعمال الادارية فى آن واحد حيث يصعب معرفة طبيعة هذه الأعمال ومداها . فأعمـال السـيادة اذن هى الاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء وما عداها لا تعتبر من اعمال السيادة . وبرأينا انه من الضرورة بمكان ان يكون هناك تمييز ومعيار واضح يفصل بين اعمال الحكومة واعمال الادارة وعدم الخلط بينهما (او ازدواجهما) تبريرا للاعمال الصادرة من السلطة تحت ستار الضرورات ـ التى يجب ان تقدر بقدرها ـ وان السلطة التى تقوم بممارسة اعمالها المختلفة والتى انبثقت عن ابناء الشعب ما هى الا وسيلة لتحقيق غاية معينة وليست هى غاية بطبيعتها .

ومما يؤيد رأينا هذا ما أورده الدكتور توفيق شحاته عن الفقيه الفرنسى فالين حيث قال (١٩) .

ان (السلطة) تقيد (الحرية) ، أى أنها قيد وارد عليها ويحد من نطاقها ومجالات ممارستها وتتباين حدود ممارسة الحرية تبعا لسعة القيود الواردة عليها كما ونوعـــا بالاضافة الى ما يحيط بها من ظروف وعوامل اجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية ، فجميع هذه الظروف والعوامل تلعب دورا رئيسا فى مدى ممارستها وبالتالى تؤثر على حجم العلاقة بينهما وبين السلطة ، فهناك تناسب طردى بينهما . فكل منهما تؤثر فى الأخرى وتتأثر بها بصورة غير متكافئة . ومن هذا التأثير يتولد رد الفعل من كليهما .

اذن (الحرية) و (السلطة) مترابطان دوما وان كلا منهما لصيقة بالأخـــرى .

ويمكن تشبيههما بـ (قطعة النقود ذات الوجهين) الوجه المكتوب منها يمثل احداهما والوجه المرسوم بالصورة يمثل الاخرى . وهذا التشبيه يصور لنا التلازم الوثيق والرابطة الاصيلة بينهما .

---

(١٧) ومنهم الاستاذ ديكروا راجـع ـ الدكتور عبدالفتاح ساير داير ، نظريـة أعمـال السيادة ص ١٧٥ .

(١٨) المرجع السابق ص ١٧٦ .

(١٩) الدكتور توفيق شحاته (القانون الادارى) ، قـال الفقيـه الفرنسـى فالين ما معنـاه : (ان الاعمال الحكومية تقدر بقدر ضروراتهـا ، وان السلطة ليست هدفـا بذاتهـا) .

اروع صور البر ...

قيل للامام على بن الحسين المعروف بزين العابدين رضي الله عنه :

انك من ابر الناس بامك ، فلماذا لا تاكل معها فى صحن واحـد ؟

فقال :

انى لخائف والله أن تسبق يدى يدها الى ما تسسبق عيناها اليه فأكـون قـد عققتهـا ..

وثـائـق

مسئولية القضــاء ...

كتب عبد الحميد الكاتب الى عبد الله بن مروان :

ليكن من توليه القضاء من ذوى الخير والقنــاعة ، والعفاف والنزاهة ، والفهـم والوقـار ، والعصمة والورع ، والصبر بوجـود القضايا ومواقفهـا .. قد حنكتـه السن ، وأيدته التجربة ، وأحكمته الأمـور .. حسن الانصات ، فهم القلب ، ورع الضـمير ، هادى الوقار ، محتسبا للخـير .. ثم أجـر عليه ما يكفيـه ويسـعه ويصلحه ، وفرغه لما حملته ، وأعنه على ماوليته ...

خطاب السيد الأستاذ المستشار
أحمد سميح طلعت
وزير العدل
فى احتفال نادى القضاة بانتصارات أكتوبر المجيدة

عيد النصر ...

السادس من أكتوبر المجيد .. أنشودة الاناشيد . نشدو بها جيلا بعد جيل .. يوم ان ارتفعت الهامات تعانق السماء فى عليائها .. ويوم أن اجتاز الانسان العربى القناة وتجاوز ابعادها .. ويوم ان نسفنا أسباب الهزيمة نسفا . وحطم ابناء مصر حصون اعدائها ...

فمرحى لأمة كلما ارادوا لها فناء ، اشتقت من عناصره خلودا ... او استالانوا لها قناة ، ثبت الله اقدامها فصارت اقوى يقينا واصلب عودا ..

ان للنصر مقدمات ومقومات ، فمن مقدماته عدل يستظل الناس بظلاله ، ومن مقوماته ايمان يصوغ الارادة ، وارادة تحقق المعجزات وتقهر المستحيل ...

ولئن احتفلت أسرة القضاء بهذا اليوم المشهود ، فان اسرة المحاماة تشارك شقيقتها افراحها ، وكان خطاب الاستاذ الكبير المستشار احمد سميح طلعت وزير العدل بيانا وتبيانا عن انجازات قضائية تدعم العدل وتثبت اركانه ...

واذ نبادر بنشر ذلك الخطاب الهام ، فانما ننشره كوثيقة على طريق الاصلاح القضائى الذى هو طريق الحق والنصر ...

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

السيد رئيس الجمهورية

ببالغ التقدير والعرفان وكل مشاعر الحب والاكبار وباسم أعضاء جميع الهيئات القضائية والجهات المعاونه لها يسعدنى أن أعرب لسيادتكم عن أسمى آيات الشكر على تشريفكم هذا الحفل الذى يقام بمناسبة احتفالات نصر أكتوبر المجيد وبدء العام القضائى . وانه لشرف عظيم أن تحرص يا سيادة الرئيس رغم أعبائكم الجسام على حضوره تعبيرا عن ايمانكم الراسخ برسالة العدالة واعتزازكم بالقضاء ضمير الأمة ووجدانها .

ويسعدنى فى هذا اللقاء أن أحى باسم أعضاء الهيئات القضائية وباسمى قواتنا المسلحة الباسلة التى رفعت رؤوسنا شامخه بعد أن تصدت فى شجاعه فائقه لقوى البغى والعدوان باذلة فى سبيل استرداد حقنا فى الحياة أرواحها الطاهرة ودماءها الزكية فى سماحة وفداء ، متخذة من ايمانها الصادق برسالات السماء وحق الوطن سلاحا بتارا ، ومن حسن اعدادها وقدرتها القتالية العالية جسرا عبرت بة من ظلمات اليأس الى نور الامل فاذا الأفق المصرى مشرق بالضياء واذا الشعب من ورائها درع وسند واذا الأخوة العرب مؤتلفون أروع ائتلاف ، باذلين أقصى ما لديهم من طاقات لرفع راية العروبة فى شموخ واباء .

فلهؤلاء جميعا منا اجزل الحمد وأطيب الثناء ، وللشهداء الابرار من الله سبحانه جنات الرضوان ، وللابطال الشجعان الذين تقلدوا بدمائهم واجسادهم الفتية أوسمة الفخار كل اكبار وتقدير .

وحيا الله وبارك فى القائد الأعلى لهذه القوات الباسلة الذى صبر وصابر وجاهد فى ايمان راسخ بالله سبحانه مولى المؤمنين وثقة فى أبنائه الكرام الذين سطروا بدمائهم أروع صحائف الشرف والفخار ، فكتب الله له بأيديهم الباسلة نصرا سيظل على مر الأيام نبراسا يهتدى به طلاب الحق ممن اتخذوا من العمل المخلص فى صمت وانكار ذات سبيلا لتحقيق أشرف الغايات .

ولكم يا سيادة الرئيس ولشعبنا العظيم العهد صادقا من أعضاء الهيئات القضائية وأعوانهم بأن يبذلوا أقصى الطاقات لاقرار الحق والعدل فى ربوع هذا الوطن الأمين متابعة لمسيرة جيشنا المظفر فى الدفاع عن حق الأمة فى الحياة وفى الحفاظ على أرض هذا الوطن الذى تسلمناه أبيا من أجداد عظام بذلوا فى سبيله دماءهم وأرواحهم لنسلمه وديعة غالية لأجيال طاهرة لن تغفر لنا أى تفريط فى شبر من هذا التراث العريق .

السيد الرئيس

من واجب الوفاء نحو الحق أن نسجل لسيادتكم باسم أعضاء الهيئات القضائية جميعا والعاملين بالأجهزة الفنية والادارية المعاونة لها ، بل وباسم جميع المستفيدين من خدمات العدالة ، وهم فى الحقيقة سائر من تظلهم سماء هذا الوطن العزيز ، حرصكم البالغ على ايلاء السلطة القضائية وكل من ينتسب اليها أعظم آيات الرعاية فى أشد الظروف الاقتصادية عسرا . فما ضننتم عليهم يوما بتقدير ولا توانيتم عن تحقيق ما يعينهم على أداء رسالتهم على خير الوجوه ، لا تمييزا لاشخاصهم ولكن ايمانا منكم بسمو مكانة العدالة فى دولة شيدتم دعائمها على أساس ركين من سيادة القانون الذى يتساوى امامه الحاكم والمحكوم وتخضع له الدولة فى سائر تصرفاتها ، وحرصا منكم على ان يطمئن المقاتل فى سبيل الوطن دفعا لعدوان غاشم على أرضه ، الى تحقق العدل من ورائه بين ابنائه وذويه ، فيسترخص كل غال من دمه فى سبيل اقرار الحق بينهم لينعموا بثمار النصر .

وليس أبلغ من اقراراكم استقلال موازنة الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها فى تحقيق العدالة ، دليلا على تجسيد مبدأ استقلال السلطة القضائية والمستقرين به من دائرة القول الى ميدان العمل ، لتنطلق هذه الهيئات التى حرص دستور ثورة التصحيح على النص على رئاستكم لمجلسها الاعلى تأكيدا لقيام الدولة على أساس من الحق ترعونه وتساندونه .

ولقد كان هذا القانون يا سيادة الرئيس فاتحة خير وبركة على خدمات العدالة على الرغم من حداثة العهد به ، حيث لم يتخذ سبيله الى التنفيذ الا من مستهل هذا العام .

ومن آيات التوفيق أن حظيت موازنة وزارة العدل هذا العام بتأييد صادق من السيد رئيس مجلس الوزراء والسيد وزير المالية ومجلس الشعب فحصلت على

دعم مناسب لزيادة كفاءتها فى اقرار رسالة العدالة على الرغم من الظروف الاقتصادية المحيطة بالموازنة العامة • ولا شك فى أن هذا التقدير يقابل من أعضاء الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها بالشكر الخالص والعزم الأكيد على مضاعفة الجهد فى أداء الواجب عرفانا بحق الوطن عليهم •

ولتسمحوا لى يا سيادة الرئيس أن أضع بين أيديكم تصورا موجزا لما أتيح لوزارة العدل تحقيقه فى ظل هذه الموازنة المستقلة • تحقيقا لسرعة الفصل فى القضايا فزادت الوزارة من عدد الدوائر بمحاكم الاستئناف فبلغ عددها نحو مائة وخمسين دائرة بزيادة تقدر بنحو ثلاثين فى المائة عما كان عليه عددها فى العام الماضى •

وقد استتبع ذلك زيادة عدد نواب رؤساء محاكم الاستئناف الذين يتولون رئاسة الدوائر فبلغ عددهم قرابة المائة والعشرين •

كما دعمت هذه المحاكم بمائة وظيفة لمواجهة الأعباء المتزايدة الملقاه على عاتق مستشاريها وبخاصة بعد أن ضاعفت الوزارة من عدد هيئات الفحص والتحقيق المنوط بها تطبيق أحكام قانون الكسب غير المشروع وزادت من عدد الحالات المعروضة على هذه الهيئات تحقيقا لفاعلية هذا القانون الذى طال ارتقاب الناس لآثاره الايجابية •

وكذلك دعت الوزارة المحاكم الابتدائية بمائة وظيفة جديدة علاوة على تعيين نحو ثمانين من أعضاء الادارات القانونية بالحكومة والقطاع العام فى وظائف قضاة تم اختيارهم من بين مئات المتقدمين بعد اجراء اختبارات دقيقة لهم •

ودعما للنيابة العامة أنشأت الوزارة مائتى وظيفة جديدة فيها تراعى فى شغلها اختيار أفضل العناصر فى ظل مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص •

وحرصت الوزارة فى الوقت ذاته على دعم الهيئات القضائية الأخرى بما تقتضيه حاجة العمل فيها رفعا لكفاءتها وتحقيقا لمزيد من الانجاز والتيسير •

ولا شك يا سيادة الرئيس فى أن ذلك كله سيؤتى ثماره خلال هذا العام فى تحقيق عدالة ناجزة يلمس الجميع آثارها •

ولقد كان للجهات الفنية المعاونة للهيئات القضائية كالطب الشرعى والخبراء والشهر العقارى والتوثيق أوفر نصيب من عناية وزارة العدل تقديرا منها لدورها فى تمكين القضاء من أداء رسالته على نحو يحقق العدالة مع السرعة فى الانجاز فرفعت من مستويات المناصب القيادية فى هذه الجهات لمعالجة ما لوحظ من انصراف الكفاءات عن الالتحاق بالعمل فيها وبخاصة فى وظائف الطب الشرعى والخبرة الهندسية ، كما قررت لهم حوافز مجزية كان لها أكبر الأثر فى دفع عجلة الانتاج على نحو يحسه جميع المتقاضين ويكفى مثالا لذلك أن بلغ عدد ما أنجزه الخبراء خلال الستة الأشهر الأولى من هذا العام نحو خمس وعشرين ألف قضية بزيادة تجاوز مقابلها فى العام الماضى بأكثر من سبعة آلاف قضية •

كما شجعت هذه السياسة الأطباء على الالتحاق بالعمل فى مصلحة الطب الشرعى بعد أن كادت تفتقر من الأطباء الى حد يعرضها عن أداء رسالتها فى خدمة العدالة ، وقد بلغ عدد من عين منهم خلال هذا العام ثلاثة وعشرين طبيبا وهو ما يجاوز عدد القائمين بالعمل فيها فعلا فى مستهل هذا العام ٠

ولا شك فى أن فى هذه البداية ما يؤكد نجاح سياسة الحوافز التى سارت عليها الوزارة من اثابة المجدين على قدر اجتهادهم ٠

وكذلك عززت الوزارة وظائف العاملين بمصلحة الشهر العقارى برفعها الى وظائف الادارة العليا فتحا لباب الأمل أمامهم وتشجيعا لهم على مضاعفة الانتاج وزادت الوزارة من ساعات العمل بتلك المصلحة لاتاحة الفرصة لجمهور المتعاملين معها للافادة من خدماتها فى غير ساعات العمل الرسمية مما يخفف الكثير من المعاناة عن جماهير المواطنين ٠

ولم تغفل الوزارة أمر الأجهزة الادارية والكتابية المعاونة للهيئات القضائية فرفعت من شأن قدامى العاملين فيها من ذوى الصحائف الناصعة تأكيدا لتقديرها لهم وحفزا على الالتزام بالكفاءة والنقاء ٠

السيد الرئيس :

وفاء من الوزارة بواجبها فى رعاية أعضاء الهيئات القضائية وتوفير الخدمات الصحية والاجتماعية لهم ولأسرهم خصصت مبلغ مائتى ألف جنيه فى موازنة هذا العام لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية وتم تجهيز عيادة طبية شاملة بالقاهرة ويجرى اعداد عيادة أخرى بالاسكندرية من المقرر افتتاحها قبل نهاية هذا العام ٠ وقد بلغ مجموع ما أنفق فى شئون العلاج وحده من أجور للعلاج بالمستشفيات ولدى الأطباء الأخصائين والفحوص المعملية قرابة المائة ألف جنيه ويجرى التوسع حاليا فى تقديم الخدمات ٠ وبخاصة صرف الأودية فى الحالات المرضية المزمنة ونحوها ٠ هذا الى صرف مبالغ اضافية فى الحالات المرضية القاسية ٠

وتقديرا لما للخدمات الاجتماعية من آثار ملموسة فى الاقبال على العمل وتوفيرا للاستقرار وكفالة الأمن والأمان لأعضاء الهيئات القضائية فقد زادت الوزارة الاعانة المقررة لنادى القضاة من ٧٥٠٠ جنيه الى ٢٧ ألف جنيه ٠

كما اعتمدت لأول مرة اعانات سخية لنوادى الهيئات القضائية الأخرى ٠

ولم تغفل الوزارة حق العاملين بالجهات المعاونة للهيئات القضائية وديوان الوزارة فى هذه الرعاية الاجتماعية اذ يتم منحهم معونات مناسبة لمواجهة الحالات المرضية والاحتياجات الطارئة الضرورية على نحو يرفع المعاناة عنهم ويؤكد حرص الدولة على أن توفر لهم من الرعاية ما يعزز من قدرتهم على حسن أداء عملهم وكفالة استقرارهم فى الحياة ٠

ذلكم يا سيادة الرئيس جانب مما أنجزته وزارة العدل فى ظل أولى سنوات العمل بالموازنة المستقلة مستهدفة فى ذلك الدقة والصالح العام فى توجيه الاعتمادات المالية الى الوجوه ذات الأثر المباشر الفعال فى زيادة الانتاج ورفع كفاءته لانجاز مصالح المواطنين بأعلى قدر من العناية واليسر ٠ واشعارهم بأن العدالة لا بد وأن تكون سهلة ميسرة لهم وأن الأجهزة القضائية قادرة على أن توفرها لهم دون تعقيد أو ارهاق ٠

السيد الرئيس :

وتقديرا من الوزارة لوجوب اتاحة الفرصة للقضاء وأقرانهم فى الوقوف على التطورات التشريعية والعلمية والقضائية ٠ وفى أهمية تكوين المبتدئين من أعضاء النيابة العامة تكوينا علميا وعمليا متقدما مما ينعكس أثره على أصلاح النظام القضائى والنهوض بالعدالة المثالية ـ فقد اتجهت الوزارة الى انشاء مركز للدراسات القضائية يجرى الآن التفاهم بشأنه مع وزارة العدل الفرنسية لتزويدنا بالخبرات الفنية والوسائل اللازمة لقيام هذا المركز والنهوض بمهمته ٠ ولهذا المركز نظير فى فرنسا وفى بعض الدول المتقدمة وقد حقق ثمرات طيبة وايجابية فى تطوير النظام القضائى وفى حسن أداء العدالة وتزويد العناصر القضائية دائما بالخبرة العلمية والعملية المتطورة مما يعود على المتقاضين يا سيادة الرئيس بالنفع العميم ٠

ونأمل أن تعم الفائدة المرجوة من هذا المركز البلاد العربية الشقيقة التى تتطلع دائما الى الافادة من الخبرات القانونية والقضائية المصرية ٠

وتعتزم الوزارة أن تضع هذا المشروع الهام موضع التنفيذ خلال العام القادم باذن الله ، كما سيجرى انشاء مركز مماثل لتدريب الاداريين من أعوان القضاء للارتقاء بأسلوب أداء العمل الادارى يقينا منا بأن هذا العمل هو جزء مكمل للعمل القضائى ولابد وأن يشمله الاهتمام والاصلاح ارتفاعا بمستوى الأداء وتحقيقا لعدل متكامل يجد فيه المواطنون ملاذا لانصافهم وتوفير الأمن لهم ٠

ولا شك يا سيادة الرئيس فى أن ما سلف من انجازات يمثل بحق جانبا هاما من جوانب الثورة الادارية التى رفعتم لواءها وناديتم بتنفيذها فى المرحلة الراهنة وقد تحققت بشائر هذه الثورة فى مجالات العدالة على نحو يؤكد لسيادتكم أنه سيتضاعف فى القريب العاجل باذن الله بحيث تنتهى معاناة الجماهير فى هذا المجال أعمالا لتوجيهاتكم التى تعبر عن آمال الشعب فى سرعة أنجاز مصالحه حتى يتوفر له الاستقرار والسكينة ويوجه كل طاقاته للانتاج والتنمية ويتصل بهذه الثورة ما اتجهت اليه وزارة العدل بالفعل من اعادة النظر فى التشريعات القائمة وبخاصة الاجرائية منها لرفع مواطن التعقيدات الشكلية التى لا فائدة منها بل يتسلل منها المغرضون ومحترفو الكيد لاطالة أمد التقاضى وستقوم وزارة العدل بعرض ما تعده من مشروعات شاملة فى هذا الخصوص على مجلس الشعب فى مستهل دورته القادمة ، وسوف توافى الوزارة باستمرار مراجعة التشريعات القائمة فى ضوء التجارب القضائية لتطويرها بما يلائم احتياجات المجتمع المتجددة ويوفر العدالة الناجزة السريعة ٠

السيد الرئيس :

ان رجال الهيئات القضائية سيكونون الطلائع والرواد فى مجال الثورة الادارية . وسيظلون مضرب المثل فى تقدير المسئولية والتفانى فى حسن الأداء تعميقا لمعنى العدل فى نفوس مواطنيهم واشعارا لهم بأن القضاة حريصون الحرص كله على أمنهم وحقوقهم وحريتهم وجديرون بثقتهم وطمأنينتهم ، كما أنهم حريصون كل الحرص على الحفاظ على القيم السامية والتقاليد العريقة التى أرساها اسلافهم الذين كانوا مضرب الأمثال فى العلم والنزاهة ، فشيدوا أمجادا راسخة فى الصرح القضائى تزداد على مر الزمن تمكينا ورسوخا .

وأن قضاة مصر ـ يا سيادة الرئيس ـ يفاخرون بأنهم خدام هذا الشعب من خلال سيادة القانون ، وأن الشعب وقد أحلهم منزلة الاحترام والتقدير ونظر لرسالتهم نظرة الاكبار والتقديس سيكونون على مستوى آماله ويبرهنون دائما على أنهم يقومون بعملهم فى تواضع وحسن لقاء ، وحلم ورحابه صدر ، وتفان وأخلاص تستوجبه المثالية فى الأداء ، تقديرا لمكانتهم الأصيلة فى ضمير شعبهم العظيم وايمانا منهم بأن المزايا التى تسبغها الدولة عليهم ، لا يقصد بها أشخاصهم ، ولا تجعلهم طبقة ممتازة أو متميزة ، بل تهدف الى تدعيم قدرتهم على العمل وعلى تعميق مفهوم العدالة ، وتحملهم المزيد من المسئولية كى يزدادوا تفانيا فى أداء رسالتهم نحو الوطن والمواطنين ، وفى القيام بواجبهم على أكمل وجه ، والاضطلاع بدورهم الحضارى من خلال أرساء مبادىء الحق وأقامة الوزن بالقسط .

السيد الرئيس :

سنسير على بركة الله وكلنا من ورائك فى ظل مجتمع الرفاهية والعدالة ، الذى ترفرف عليه أعلام المحبة والاخاء والوحدة والتماسك ونبذ الحقد والكراهية ونساندك فى الدعوة الى السلام القائم على العدل فان لم يتحقق فلا مناص من القوة المدعمة بالحق سبيلا لاسترداده ، هذه الدعوة التى تردد صداها فى العالم أجمع ، فأصبحت بحق نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضرورة مصير .

ولا يخالجنا أدنى شك فى أن مصر بالغة بعون الله ما تصبو اليه بفضل قيادتك الحكيمة وأصالة معدن هذا الشعب ووحدته وملكاته الخلاقة المبدعة وطموحه الى حياة حرة كريمة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

أخبار نقابيّة

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أسلاً أسيريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/٤/١٠

فؤاد محمد عبد الهادى مصطفى

جلسة ١٩٧٤/٨/٤

مصطفى سعيد مصطفى حنفي

جلسة ١٩٧٤/٩/٤

ابراهيم عبد المجيد أحمد ابراهيم
أحسان هانم محمد غنيم
أحمد اسماعيل على على العطار
أحمد البدرى حشمت
أحمد أمين فتح الله
أحمد محرز سليمان
السيد مصطفى عبد العزيز
آمال على محمد النقيب
ثناء عمر محمدين على
جابر حافظ محمود القاضى
حامد قطب الديب
خيرية على عبد الرازق
رءوف أحمد عز الدين

رقية محمد عبد الفتاح
سعيد عبد الجليل محمد
سميحه خليل ابراهيم
سميره المهدى حسن
صلاح عبد الدايم بدر الدين
صلاح الدين أحمد البدوى
صلاح عبد الرازق طه
طارق محمد مجيب محرم
طلعت لويس مقار
عادل أحمد خيرت
عاصم خطاب عمر خطاب
عبد الحليم أحمد محمد أبو زيد
عبد الله محمود أحمد على

عزيزه محمد محمد عبد الرحمن
عليه على محمد قطر الندى
عماد محمود محمود سعد
فاطمه الزهراء محمد راشد
فاطمه محمد السعيد فوده
فريال ابراهيم سليمان
فيصل عبد المنعم محمد
ماجده موسى بدوى محمد
متولى عبد القادر متولى
محسن اسماعيل كمال الدين
محمد أحمد محمد جمعه فرج
محمد أحمد محمد حموده
محمد أحمد محمد زيدان
محمد السعيد أنور نبوى
محمد رمضان محمد بلال
محمد سعيد محمد بازرعه
محمد عباس محمد السيد
محمد عبد الرحيم السعيد
محمد على محمد على رضا
محمد على محمود حسين
محمد كمال زيدان محمد هلال
محمود مسلم أمام محمد
مصطفى عوض ابراهيم رزق
منصور عبد السلام على حسن
نبيل جورج كامل وهبه
هانى مصطفى كمال عزيز
وجدى سعد أحمد يوسف
وليم خليل بطرس ميخائيل
يحيى أحمد حسين أبو زيد
محمد هشام عبد الحكيم العياط
ساميه جوده أحمد
عزه زكى عبد البر

جلسة ١٩٧٤/٩/٥

السيد احمد طرخان

جلسة ١٩٧٤/٩/٧

محمد ابراهيم عبد المرصفى
محمد فهمى محمد شرف
حسن محمد عبد العال

جلسة ١٩٧٤/٩/١١

اشراق محمد أبو العينين
السيد مصطفى بغدادى
بطرس برسوم بطرس
محمود عبد الحفيظ يونس
مصطفى محمد محمود حماد

جلسة ١٩٧٤/٩/١٢

أحمد على مصطفى
مديحة مصطفى عبد العزيز

جلسة ١٩٧٤/٩/١٥

حسن محمد عبد الحميد
محمد محمد محمد البلكى
فتح الله عبد الله كيلانى
فريده محمد زكى محمد
محمود السعيد محمد ناصف

جلسة ١٩٧٤/٩/١٨

محمد على أحمد جبالى
هقل قيصر سيدهم

جلسة ١٩٧٤/٩/١٩

الحسن ابراهيم محمد عبد الفتاح
محمد حيدر حمدى عبده
سامى جورج مدنى
منير فؤاد سيدهم
ضياء الدين على أبو الحسن

جلسة ١٩٧٤/٩/٢١

عائشة عبد الفتاح محمد
عمرو محمد زكى عبد المتعال
على محمد مصطفى أنس
حمدى محمد محمد المنصورى
مجدى عبد المنعم عبد العزيز
عبد الجواد ابراهيم براهيم
هدى فتحى سيد عبد ربه
على محمد على شتا
وحيد محمد اسماعيل القبرصلى
فاطمة السيد ابراهيم
طه الباز السعيد طه

جلسة ١٩٧٤/٩/٢٤

محمد كمال حسنين خليل
وجدان اسماعيل ظاهر
مد- ت عمر محـ د -هنا
كاميليا فتحى يوسف

* * *

نادى المحامين بشبين الكوم ...

أن تفتتح نقابة فرعية ناديا لمحاميهـــا ، فذلك كسب رائع من أجـــل المحامــاة ....

أن تحرص نقابة فرعية على تأسيس ناد يقصده المحامون .. فيه يلتقون ويتجمعون .. فذلك جهـــد عظيم وبناء ...

وانطلاقا من تلك الغايات افتتحت النقـــابة الفرعية بشبين الكوم ناديا للمحامين ، وحضر الاحتفال بعض الزملاء من أعضاء مجلس النقابة العـــامة ، فكان حفل الافتتاح ندوة نقابية رائعة تناول فيها الحاضرون كل ما يتصـــل بالعمل النقابى فى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة ، كما عرض الزميل الأستاذ عبد العال عرجون أمين صندوق النقابة المسار المالى للنقابة العـــامة -قابات الفرعية ...

ويسعد لجنة المجلة أن تتقدم بخالص التهانى لمجلس النقابة الفرعيـــة بشبين الكوم ـ نقيبا وأعضاء ـ لهذا الجهد الكبير الذى هو جهد من أجـــل المحاماة والمحامين ....

* * *

فهـرس الأبحـــاث

صفحة

فهـرس الأحــكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ		البيــــان
				د ـ حكم : تدليل ، عيب ٠ هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
١٠	٣٠	٢٦ مارس	١٩٧٣	أ ـ جرائم مرتبطة : عقوبات م ٣٢ ٠ عقوبة ٠ ب ـ عقوبة أشد الجرائم : تحديدها قانونا ٠ جـ ـ عقوبة غرامة : ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ٠ م ١/٤٠ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات مم ١٧ و ٥٥ و ٥٦ ٠
١١	٣١	٢٦ مارس	١٩٧٣	أ ـ محاكمة : أستجواب محظور ٠ دفاع ، اخلال بحقه٠ تحقيق بمعرفة محكمة ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ اجراءات م ٢٤٧ ٠ ب ـقتل عمد : قصد جنائى ٠ سبق أصرار ، باعث ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠ جـ ـ سبق اصرر : أستخلاصه ٠ د ـ حـــكم : تسبيب ، عيب ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ اثبات ٠ باعث ٠ هـ ـ فاعل أصلى : شريك ٠ مسئولية جنائية ٠ اتفاق ٠ قتل عمد ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ و ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ ز ـ دفاع : اخلال بحقه ٠
١٢	٣٤	٢٦ مارس	١٩٧٣	أ ـ هتك عرض : جريمة ، أركانها ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ ب ـ اثبات : شهود ٠ حكم ، تسبيب ، تناقض ٠ جـ ـ اثبات : معاينة ٠ دفاع ، اخـــلال بحقه ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠
١٣	٣٥	٨ أبريل	١٩٧٣	محاماة : قطاع عام ٠ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ مم ٧٦ و ٧٠
١٤	٣٦	أول ابريل	١٩٧٣	أ ـ اثبات : شهود ، محكمة موضوع سلطتهافى تقدير دليل ٠ ب ـ شهود : تناقض ، محكمة موضوع ٠ جـ ـ دليل : تقديره ٠ د ـ شاهد صغير السن ، أستدلال ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير أقواله ٠ طفل غير مميز ، شهادة ٠ هـ ـ هتك عرض : حكم ، تدليل ، عيب ٠ و ـ دفاع : اخلال بحقه ٠ نقض ، طعن ، سبب،محكمة، قعودها عن اجراء تحقيق ٠
١٥	٣٧	أول ابريل	١٩٧٣	أ ـ اثبات : خبرة ، رأى ٠ ب ـ حكم : تسبيب ، قصور ٠ دفاع ، اخلال بحقه ٠ جـ ـ دفاع جوهرى : خبرة ، سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن ٠ د ـ مسألة فنية : محكمة موضوع ، حقها فى تقديرها ٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيـــان
١٦	٣٩	أول ابريل	١٩٧٣	أ ـ محكمة جنائية : اجراء ، تحقيق ، حكم . ب ـ دفاع : اخلال بحقه . جـ ـ نقض : طعن ، سبب . د ـ اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .
١٧	٤٠	أول ابريل	١٩٧٣	أ ـ عود : سرقة ، جريمة ، أركانها . اختصاص . صحيفة حالة جنائية عقوبات مم ٥١ و ٤٩ . ب ـ محكمة موضوع : وصف قانونى ، تحديده .
١٨	٤٠	أول ابريل	١٩٧٣	أ ـ شهادة مرضية : محاكمة ، اجراء . ب ـ دفاع : أخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .
١٩	٤١	٢ أبريل	١٩٧٣	محاكمة : اجراء . معارضة ، اعلانها ، نظرها . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٠	٤٢	٢ أبريل	١٩٧٣	أ ـ حكم : اصداره ، ديباجة ، بياناتها . دستور ١٩٦٤ م ١٥٥ دستور ١٩٧١ م ٧٢ . ب ـ محكمة : انعقادها ، مكانه ، حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٣٦٨ . جـ ـ حكم : مداولة ، حصولها . د ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اثبات ، شهود . حكم ، تسبيب ، عيب . هـ ـ واقعة : استخلاصها . و ـ دفاع : اخلال بحقه ، دفاع ، رد المحكمة عليه .
٢١	٤٤	٢ أبريل	١٩٧٣	أ ـ محاكمة : اجراء . دفاع ، أخلال بحقه ، معارض ، سماع دفاعه . ب ـ شهادة مرضية : محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل .
٢٢	٤٥	٨ أبريل	١٩٧٣	أ ـ رسم أنتاج : خمر . اثبات ، خبرة . ب ـ طافياء رسم أنتاج ، جمرك . دعوى مدنية . ق ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ .
٢٣	٤٧	٨ أبريل	١٩٧٣	معارضة : اعلانها : اعلان باطل .
٢٥	٤٧	٨ أبريل	١٩٧٣	عود : عقـــوبة ، تشديدهـــا . اجراءات م ٣/٤١٧ . عقوبات مم ٤٩ و ٥١ .
٢٥	٤٧	٨ أبريل	١٩٧٣	أ ـ سرقة : دعوى ، صورتها ، استخلاصها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب . جريمـــة ، أركانها ، اختلاس . ب ـ اثبات : دليل ، محكمة موضـــوع ، سلطتها فى تقديره . جـ ـ حكم : تسبيب ، عيب .
٢٦	٤٩	٨ أبريل	١٩٧٣	اثبات : بينة ، دفع بعدم جوازه ، نظام عام . خيانة أمانة . نقض ، طعن ، سبب ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٤١ .
٢٧	٥٠	٩ أبريل	١٩٧٣	أ ـ حكم : تسبيب ، بيان ، خطأ مادى . نقض ، طعن ، سبب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ		البيـــان
				ب ـ حكم : حجية ، أستئناف ، حكم غير جائز استئنافه جـ ـ قانون : الغاؤه . مرافعات م ٣٩٦ ق ١٣٧ لسنة ١٩٥٦.
٣٥	٦٠	٢٤ مارس	١٩٧٣	أ ـ نقض : طعن . اختصاص ولائى . قوة أمر مقضى . ق ٥٧ لسنه ١٩٥٩ مم ٢ و ٣ . ب ـ اعانة غلاء معيشة : نظام عام . أمر عسكرى ٩٩ لسنه ١٩٥٠ مرسوم ق ٢٥٣ لسنة ١٩٥٢
٣٦	٦١	٢٧ مارس	١٩٧٣	أ ـ أختصاص قيمى : أستئناف . نصاب . دعـوى ، قيمة . مرافعات مم ٤٧ و ٤٢ و ٢١٩/١ و ٢٢٣ ب ـ ايجار اماكن : حكم جائز أستئنافه . أستئناف . اختصاص نوعى . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ٤٠ . جـ ـ ايجار أماكن : انتهاء مدته . د ـ ايجار أماكن : مدة ، امتداد . مدنى مم ٥٦٣ و ٥٩٩ هـ ـ دعوى : قيمتها ، تقديره . مرافعات م ٨/٣٧ .
٣٧	٦٣	٢٧ مارس	١٩٧٣	أ ـ أختصاص قيمى : أستئناف ، نصاب . مرافعات مم ٤٢ و ٤٧ و ٢١٩/١ و ٢٢٣ . ب ـ ايجار أماكن : حكم قابل للطعن . اختصاص نوعى ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . جـ ـ ايجار أماكن : مدة ، انتهاؤها . د ـ ايجار أماكن : مدة ابتداؤها . مدنى مم ٥٦٣ و ٥٦٩ هـ ـ دعوى : قيمتها ، تقديرها . أستئناف ، نصاب . حكم جائز ، أستئنافه . مرافعات م ٨/٣٧
٣٨	٦٦	٢٨ مارس	١٩٧٣	أ ـ ضريبة : تقادم مسقط . جمرك . دفع غير مستحق . مدنى م ٢/٣٧٧ لائحة جمركية ٢ من أبريل سنة ١٨٨٤ . ب ـ دين عادى : سقوطه . جـ ـ رسم جمركى : استرداده . د ـ رسم جمركى : تقادمه . دفع غير مستحق . هـ ـ تقادم مسقط : رسم جمركى .
٣٩	٦٨	٢٨ مارس	١٩٧٣	ضريبة أضافية : ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ م ٢/٣ .
٤٠	٦٩	٢٨ مارس	١٩٧٣	ضريبة : أرباح تجارية . ربط حكمى . مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ م ١ ق ٥٨٧ م ١ مرسوم ق ٣٣ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٠٧ لسنة ١٩٥٤ ، قرينة قانونية .
٤١	٧٠	٢٨ مارس	١٩٧٣	ضريبة : تركات . اثبات، قرينة قانونية . ق١٤٢لسنة ١٩٤٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ فترة ارتياب . هبة .

قضاء المحاكم الأخـرى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ		البيـــان
٤٢	٧٢	٩ ابريل	١٩٧٧	(أ) مجلس الشعب . اعتراضات . لجنة . قراراتها . (ب) لجنة الاعتراضات . مرشح . حذف اسمه . قرار اللجنة . الفائدة . اختصاص .

قضاء الامور المستعجلة

دار الطباعة الحديثة
٦ ـ كنيسة الارمن ـ أول شارع الجيش
تليفون ـ ٩٠٨٣١٨

المحاماة

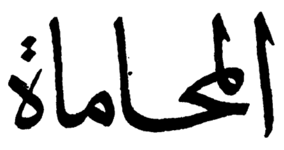
مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين



يَأيتها النفس المطمئنة ○ إرجعى إلى ربك راضيةً مرضية ○
فادخلى فى عبادى ○ وادخُلى جنتى ○
"قرآن كريم"

العددان: التاسع والعاشر - السنة السابعة والخمسون - نوفمبر - ديسمبر ١٩٧٧

عدد خاص عن فقيد المحاماة والحرية المغفور له
الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى



مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا أَيَّتُهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنَّةُ ○ ارْجِعِي إِلَى رَبِّكِ رَاضِيَةً مَرْضِيَّةً ○
فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ○ وَادْخُلِي جَنَّتِي ○

"صدق الله العظيم"

العددان التاسع والعاشر السنة السابعة والخمسون نوفمبر/ديسمبر ١٩٧٧

هذا العدد الحزين ...

التاسع الحزين من نوفمبر عام ١٩٧٧ ... نفذ السهم وحم القدر .. فيمن كان بالأمس اذا انطلق اليه السهم رد وانكسر .. سبحانك ربى أردت فقدرت فمنك الوجود واليك المستقر ..

رحل الأستاذ الجليل النقيب العظيم مصطفى البرادعى ، فغاب عن هذا العدد رئيس تحريره ، واذ بصفحات العدد منكسة سوداء ، يعتصرها حزن ويغلفها حداد .. فالمصاب فادح والفجيعة جسيمة ..

فجيعة مصر بوفاة ابن لها بار ..
فجيعة الحرية بموت أحد روادها الأحرار ..
فجيعة المحاماة وقد غاب من أرسى تقاليدها ..
فجيعة أسرة القانون وقد رحل عميدها ..

انتقل الى رحاب مولاه من قدم وأعطى ، والفاضل دائما يعطى ولا يأخذ ، والعطاء وفير والتضحيات جسام ..

فلنسأل الحرية من أعطى لها الحياة قربانا ..
ولنسأل المحاماة من عايشها صدقا وحقا لا زخرفا وبهتانا ..
ولنسأل مصر الخالدة من كان لها شاديا قلبا ولسانا ..
ولنسأل حقوق الانسان أيا وأينما كانا ..
ولنسأل الدنيا بأسرها من كان لسيادة القانون أملا ووجدانا ..

اليوم نعيش الذكرى بعد رحيله .. واذ ليس للأحياء حيلة الا تأبين موتاهم .. وتخليد ذكراهم .. يصوغون فى عبارات ما تجود به عيونهم من عبرات .. ويرون فى الرثاء بعد البكاء محاولة أخيرة لاستبقاء الفقيد العزيز حيا بينهم ، بعد أن انتزعه الموت منهم .. فان هذا هو حالنا نحن الذين بكينا فقيدنا العظيم .. فنعيش الذكرى أمناء لتراث صاحبها .. وهل تراثه الا الجهاد فى أروع صوره وأسمى معانيه .. جهاد فى سبيل الحرية والمحاماة .. جهاد فى سبيل مصر وعظمتها .. جهاد فى سبيل العروبة ووحدتها .. جهاد لاعلاء كلمة القانون ولغير سلطته لا تعنو منه الجباه والوجوه ..

رحل الأستاذ الجليل النقيب .. ولكن مصر الخالدة حية فى الموتى من أبنائها .. كما هى حية فى المجاهدين من أحيائها .. والمحاماة التى أرسى تقاليدها .. ستظل شامخة بما أرساه .. خالدة بتراثه وذكراه ..

مات الوالد الحنون .. ونعيش اليوم الذكرى .. فالميت حى لديك اذا ذكرته ، والحى ميت لديك اذا نسيته .. وسلام عليه مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا ، تحيتهم يوم يلقونه سلام وأعد لهم أجرا كريما ..

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

سيظل شعارنا دائمًا نحن المحامين:
أعطني حقًا وعدلًا وحرية وإلا فهات الموت.

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعي

نعي مجلس نقابة المحامين

تنعى نقابة المحامين إلى الأمة العربية ، وإلى شعب مصر، وإلى رجال المحاماة والقانون ، بمزيد الحزن والأسى ، علمًا من أعلام المحاماة ، ورجلاً من خيرة أبنائها المغفور له الأستاذ النقيب

مصطفى محمد البرادعي

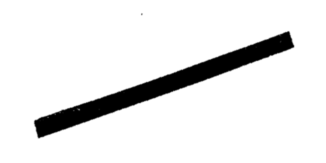
نقيب المحامين بجمهورية مصر العربية
ورئيس اتحاد المحامين العرب
ومؤتمر كل الشعب العربي

حمل رسالة المحاماة دفاعًا عن الحق والحرية ، إيمانًا بالقانون وسيادته ، لم تلن قناته ، بل ظل شامخًا صلبًا في سبيل الدفاع عن حقوق الشعب وتأكيد حقه في الحرية والديمقراطية وكرامة الإنسان ، وكان له من فضله ودماثة خلقه وحبه للمحاماة وأبنائها مدخرًا وزادًا لانتخابه نقيبًا للمحامين مرات عدة كان خلالها رائدًا من رواد الحرية والحق .

تغمد الله الفقيد العظيم برحمته بقدر ما أبداه من جلائل الأعمال وألهم أسرته وأسرة المحاماة والقانون الصبر .

إذا كانت الحقيقة مهيضة الجانب في بيتها منك فكيف يقوم به لله حق ، وإذا كانت العدالة مضطربة في بيت العدل منك ، فكيف يستقيم العدل فيك ، ويظهر شرف العدل بك ، وإذا كانت نفسك فاقدة لحقها في دارها ، فكيف تعين نفسًا على استرداد حق مفقود لها ، وإذا كانت نفسك تشكو مما يقع عليها من أعباء الظلم ، فكيف ترفع هذه الأعباء عن غيرها .

(من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعي



وثائق من نور ..

بعض خطب ومقالات الأستاذ الجليل
المغفور له النقيب مصطفى البرادعي



إن الحرية التي تدعون إليها كانت دائمًا الشغل الشاغل للإنسان - فردًا وجماعة - بدأ من وجود الجنس البشري على الأرض، ومازالت وستبقى، وإذا رجعنا إلى جميع الثورات الاجتماعية والثورات الفكرية التي مهدت لها، نجدها قامت حاملة شعار الحرية والمساواة والإخاء، ولكنها فشلت لافتقار القائمين عليها للصدق في الإيمان بها .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل السفير
مصطفى محمد البرادعي

المحـــاماة والعـــدالة[1]

المحاماة معنى ورسالة : معنى للحق ورسالة للعدالة ٠ لذلك عرفت منذ أقدم العصور ، منذ عرف الانســان الحق وفهم العدالة ، وعرف أنه لا يقوم الحق ولا تستقيم العــدالة بغير دفاع ٠ كانت لها صورة واحدة منذ بدأت ونشأت ، لم تتغير ولم تتبدل ، والفكــرة فيها ثابتة لا تتغير ولا تتبدل طالمـا بقى البشر ، وكان لابد للانسان أن يحيا وأن يعيش ، وهى وان تغايرت بعض الأحــكام فيها على طول الزمان فيمن يحمل رسالتها ، فان الفكرة ذاتها لا تتغير ولا يمكن أن تتغير الا حين يراد أن يجرد الانســان من أقدس حقوقه : حقه فى الحرية ، وحقه فى الحياة ، وحقه فى العيش كانسان ٠

والمحاماة لا تحيا الا فى أكثر الأجواء انطلاقا وحرية ، ولا يستقيم أمرها الا فى أكثر النظم استقامة وعدالة ، حتى أصبح لزاما فى التعرف على قدر ما بلغته أمة من رقى وحضــارة ، أن يعرف قدر ما بلغه الدفاع فيها من مكانة وجدارة ٠

وتحرص الدول كلهــا على اختلاف نظمها على الحفاظ على هذا التلازم ، وللدفاع فيها كافة ، قداسة : قداسة توجب أن يكون المحامى حرا لا يلتزم برأى ولا يخشى دفاعا قد يراه ، ويختار الانسان المدافع عنه حسبما يراه ، تتلاقى الارادتان فى حرية كاملة على دفاع تحوطه الضمانات من كل جانب ، حتى يرتفع الى المنزلة التى تستلزمهــا طبيعة الحفاظ على الانسانية ذاتهــا : منزلة القداسة والاجلال ٠

فى أقصى اليمين ، المحامون أحرار ، وللمحاماة حرمة وقداســة ، وفى أقصى اليسار المحامون أحرار ، وللمحاماة حرمة وقداسة ٠

والذين يفرقون بين الدفاع وحرية المحامى ، والذين يفصلون بين المحاماة والعدالة ، ليسوا الا نفرا تختلط فى فهمهم معانى الدفاع : ولا يفهمون أن الحرية توجب أن يختار الانسان من يحمل عنه عبء الدفاع ، ولا يفهمون أن الدفاع لا يســتكمل مقوماته الا أن يكون للقائم به مطلق الحرية فى تفكيره وتعبيره ٠

والذين يغريهم ما يفىء به النظام الرأسمالى على بعض المحامين ، ويذهب بهم الوهم الى أن المحاماة مهنــة لا تعيش الا بجانب هذا النظام ، يخلطون بين المهنة والرسالة : المحــاماة لا تعرف الا العدالة ، واذا امتهنها البعض ليستغلوا الظروف ، خرجوا بذلك عن حــدود الرســـــالة ٠

---

(١) مقال للفقيد العظيم بالعددين الأول والثانى للسنة الخامسة والأربعين ٠

المحاماة فى صورتها الحقيقية دفاع عن الانسانية ، دفاع عن العدالة ، وهى أجدر أن تعيش فى أكثر النظم اتفاقا مع العدالة ، يتصل الاثنان فيما بينهما بمعنى واحـــد ، هو قوام الفكرة فى المحاماة ، كما هو قوام الفكرة فى كل نظـام اجتماعى عادل : تحقيق العـــدالة للفرد ، وللمجموع .

ومن أجل ذلك كان المحامون دائما طليعة الثوار فى كل بلد ، يثورون دائما من أجل الفكرة التى يعيشون من أجلها والتى لم توجد المحاماة الا لأنهـا سبب من أسبابهـا ، يثورون على الاستعمار ، ويثورون على الاستغلال ، ويثورون على الظلم فى أية صورة كان ، ولا يستقر حالهم الا فى البلد العادل ، والحكم العادل ، والنظام العادل .

فى هذا البلد المبارك ، وعلى هذه الأرض المقدسة التى تلاقت فيها الرسالات ، يتلاقى المحامون العرب رسل الحق والعدالة فى مؤتمرهم الثامن - يدعون لما كان يدعو إليه الأنبياء .. الخير والمحبة والسلام.

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب

مصطفى البرادعى

فى مؤتمر اتحاد المحامين العرب الذى انعقد بالقدس عام ١٩٦٥

حرية كاملة للصحافة.. للرأى المعارض.. للأحزاب[1]

الصورة التى نعيشها والجدل حول المنابر كالذى شب فى داره حريق لا يعنى باطفائه ٠

بل نحن أبعد من هذا الرجل فى ذهوله وغفوته ، وقد علمنا السبب فى الضياع الذى نعيشه ومع ذلك نصر على السير فى نفس الطريق ، ننتهى الى ما بدأنا لنعود ولن ننتهى ٠٠

نحاور ونداور

الحكم المطلق : أم الحرية

الاتحاد الاشتراكى : أم الحزبية

النفاق : أم الجدية

ولأننا فى خلاله والاجابة على هذه التساؤلات بديهية نخلق لأنفسنا مسميات ومعميات نطمس بها المنطق دائما والحقائق ٠

تحالف قوى الشعب ، والشعب عمره لم يكن متحالف ٠٠ نرفض الحزبية والاتحاد الاشتراكى هو الحزب الواحد ، تفرضه الدولة وتدعمه الحكومة ٠٠ الصحافة حرة ، وملكية الصحف لهذا الحزب الواحد ٠٠ الانفتاح وكيف يكون والاتحاد الاشتراكى عنوان النظام السياسى ٠٠ المنابر وكيف تتحقق المعارضة داخل اطار الحزب الواحد ٠٠ وما هى هذه المنابر ، متحركة أو غير متحركة ، وما معنى كل هذا ٠٠ ولجنة المنابر ما القصد بها ، وقوائم تشكيلها التفرقة المصطنعة بين قوى الشعب وفئاته ٠

ولعل السيد رئيس اللجنة أحس بكل هذه التناقضات ٠٠ فواجه الواقع وغير الاسم الى لجنة مستقبل العمل السياسى ٠

---

(١) نشرت هذه الكلمة بجريدة الأهرام بالعدد الصادر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٧٦

وعلمنا أو نظامنا السياسى لن يستقر الا أن نقر البديهيات ونعترف بالحقائق ٠

البلد يحترق ، يمزقه الضياع ويتهدده الصراع ٠٠ ولن نتفادى الكارثة الا بضمان تأكيد معانى الحرية لكل الناس : للصحافة ٠٠ للرأى المعارض ٠٠ للأحزاب ٠

والشعب هو خير ضمان يفرض باختياره الطريق ، لا تفرض عليه الوصاية ولا يختار له الطريق ٠

علمتنا الحياة كيف ندافع عن المظلوم ، وكيف ندفع الجور ، وكيف نرد الحق إلى صاحبه ، وكيف نعيد الحرية لمن فقدها ، وكيف نعيد الأمور إلى نصابها .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعى

فى لجنة مستقبل العمل السياسى (١)

سيدى رئيس اللجنة ٠٠ سيداتى سادتى ٠٠

مناقشة مستقبل العمل السياسى ـ ليست الا امتدادا لثورة التصحيح ، وارساء للمعانى التى دائما يؤكدها السيد الرئيس محمد أنور السادات ٠٠٠ معانى الحرية وسيادة القانون ، ويسعد كل مصرى أن يناقش هذا العمل ٠٠٠ العمل السياسى الذى لا ينفصل عن التنظيم السياسى ٠ يسعدنا أن نناقش حياتنا ٠٠ مستقبلنا ٠٠ حريتنا ٠٠ سيادة القانون بيننا خاصة فى هذه الظروف التى نمر بها والتى تمر بها المنطقة العربية كلها ٠

ولا تعنى هذه المناقشة المصرى وحده وانما تعنى كل عربى ، وسيشارك فى فكرنا كل المواطنين العرب وكل جزء من أجزاء الوطن العربى يتطلع اليكم لتقروا النظام السليم لا فى بلدكم هنا وحدكم وانما فى الوطن العربى كله ٠ ولا عجب فمصر رائدة الأمة العربية كلها ٠

معذرة حين طلبت الكلمة ٠٠ فلقد حاولت أن أكون كرجل القانون وأن أرجع الى الأبحاث المطولة بشأن الأنظمة السياسية عند مناقشة العمل السياسى ٠٠ المنابر ٠٠ الأحزاب ٠٠ فوجدت ـ رغم أنى قد عشت فى هذا المجال قرابة نصف قرن ـ أن هذه الكتب والمؤلفات ٠ ربما تفصلنى عن واقعى الذى أعيشه هنا فى بلدى ٠ فواقع الحال الذى نعيش فيه هو الذى يحدد مستقبل العمل السياسى واسمحوا لى أن أتكلم بمنتهى الصراحة ومن وحى ضميرى ٠٠ واقعنا هو الضياع الذى نحياه وتحياه الأمة العربية كلها ٠٠ العذاب الذى قاسيناه طوال السنوات الطويلة الماضية ٠٠ الحكم المطلق ٠٠ الأحوال التى لا أريد أن أسمح لعواطفى بالاسترسال فى ذكرها ٠٠ فكلكم تعلمونها وهى تتصل بطبيعة الحال بنظامنا السياسى ٠٠ نظامنا السياسى لا يمكن أن ينفصل أبدا عن هذا الواقع ، عن هذا الضياع لا فى مصر وحدها وانما فى الأمة العربية كلها ٠٠ فى كل جزء من أجزاء الوطن العربى ٠٠ وأكرر دائما أنكم أنتم الرواد وأن مصر هى الرائدة وأن ما يصيب مصر ينعكس أثره مهما كانت الأسباب على الأمة العربية كلها ٠

هل حقق نظامنا السياسى ما دعا اليه السيد الرئيس الرجل الذى كافح وناضل وسجن وعرف الحرية ومعناها وذاق العذاب وعرف معنى القانون ؟ هل نعيش هذه الحرية حقيقة وهل نعرف القانون حقا ؟ وهل تغير حالنا منذ ثورة التصحيح الى التغيير الكامل الذى ننشده أم أننا بدأنا نسير على الطريق وما زلنا نتعثر ؟ نظامنا السياسى لا ينفصم أبدا عن واقعنا ولا عن ماضينا وعقائدنا ، ولا أدرى ـ وماضينا

---

(١) ألقى الأستاذ النقيب هذه الكلمة فى اجتماع لجنة مستقبل العمل السياسى بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ ٠

يمتد آلاف السنين بحضارة متصلة ، وشعبنا شعب أصيل له حضارة منذ أكثر من ستة آلاف عام ، ومن ثم فهو أكثر الشعوب أصالة ـ كيف تدهور الحال الى ما نحن فيه ، وعقيدتنا الاسلامية أسمى العقائد ، وتحدد النظام السياسى فى كلمة واحدة ٠٠ فى الشورى ؟ أيستقيم نظامنا السياسى مع ماضينا وعقيدتنا ؟ هذا الشعب بتاريخه الطويل ٠٠ بحضارته العميقة ٠٠ باحساسه المتصل آلاف السنين ، يأبى أن تفرض عليه الوصاية ٠٠ شعب مهما تتابعت عليه الأحداث عاش دائما له كيانه ٠٠ له وجدانه ٠٠ له استقلاله ٠٠ له أصالته ، لا يمكن أبدا أن يستقيم الحال اذا فرضت عليه الوصاية ٠ وهى من أهم الجوانب فيما انتهينا اليه ولا يمكن أبدا أن يعيش الشعب ٠٠حاكم ، أو مع نظام يفصله عن حكم نفسه ٠٠ الشورى ٠٠ الأمر اللازم الواجب فى عقيدتنا ، وليس أبلغ من أن تسمى احدى السور فى القرآن « الشورى » ٠٠ أتتبع الشورى فى نظامنا أم أن هناك اهتزازا وخللا هو الذى دعا الى هذا حين قامت الثورة فى سنة ١٩٥٢ وكان كل مصرى وكل عربى يرجوها ٠٠ ألغيت الأحزاب وكان لابد من الغائها ، والأحوال قد تغيرت حيث كان لابد من نظام جديد يقوم على أسس جديدة ٠٠ أسس تضع حدا للاقطاع والاستغلال ٠٠٠ للاشتراكية فى معناها الضيق الذى فهمناه ، والذى نفهمه ولا نزال نفهمه حتى الآن ٠ وانما كان هناك فراغ سياسى فى البلد وكان لابد من ملء هذا الفراغ ٠٠ الأحزاب ممنوعة ولست بصدد مناقشة المبرر فى ذلك الوقت ولا ما اذا كان من المصلحة وقتئذ قيام الأحزاب ٠ وانما كان التاريخ يسرد نفسه ٠٠ الأحزاب ممنوعة ولابد من ملء هذا الفراغ ، فنشأت هيئة التحرير ٠٠ أوجدتها الدولة أى أوجدتها الحكومة كنظام يساند الدولة ويساند الحكومة ، ولا أستطيع أن أسمى الهيئة فى ذلك الوقت بالنظام السياسى ، وقد كان كيانها كله قاصرا ٠

اقتضى الأمر فيما بعد ـ التطور الى صيغة الاتحاد القومى ، حتى لا يكون هناك فراغ واستمر الحال الى أن جاء الاتحاد الاشتراكى على غرار الاتحاد القومى وهيئة التحرير ٠٠ وهنا نتساءل : أتخرج الظروف التى اقتضت هذا الاتحاد الاشتراكى أو الاتحاد القومى أو هيئة التحرير عن أن تكون نظاما سياسيا واحدا قائما فى البلد ؟ ولا أريد أن أقول حزبا واحدا وانما هو نظام أوجدته الحكومة ليعاونها وليملأ هذا الفراغ ٠٠ أكانت هناك شورى ، والبلد لا نظام فيها الا لحزب واحد ؟ لا أستطيع أن أغالط نفسى وأقتنع بما يقتنع به الكثير ، وانما كان الرأى الزاما وكان الطريق محددا ٠٠٠ تحدده الحكومة ويستمع اليه الاتحاد الاشتراكى أو الاتحاد القومى أو هيئة التحرير ، ولا شىء من الحرية الا فى نطاق الآراء المتعارضة الفردية كما يحدث فى أى قاعة من القاعات ، والنتيجة الحتمية لذلك الأمر هو ظهور الأشخاص الذين أصبحنا نسميهم الآن مراكز قوى ٠٠ لا شورى بل حزب واحد فرض الوصاية على البلد وعلى هذا الشعب وعلى هذه الأمة العريقة التى تضرب حضارتها فى أعماق الآلاف من السنين ، تسلل هؤلاء المنتفعون أصحاب مراكز القوى وأصحاب مراكز النفوذ فكان ما كان مما تعرفون حتى جاءت ثورة التصحيح وبدأنا نسير فعلا فى الطريق الصحيح ، ولكن هل استكملنا سيرنا فى هذا الطريق ؟ لا أعتقد ذلك ، ان الاتحاد الاشتراكى لا زال هو التنظيم السياسى الوحيد وان كانت قد رفعت عنه كل المثالب وأهمها فرض العضوية العاملة على الناس ٠ ويكفى السيد الرئيس محمد أنور السادات فخرا أنه نقلنا من هذا الظلم ، وهذه العبودية وأصبح الناس أحرارا وبدأ سيرنا فى طريق الخلاص من هذا الذل وهذه العبودية ، ولكننا لا نريد أن نغالط أنفسنا فما زال يحكمنا أو يقوم بيننا حزب واحد ، وانى أسأل هل يستقيم ذلك الأمر مع

الشورى ؟ أيكفى أن يقــال أن هناك منابر داخل الاتحاد الاشتراكى ذات أجنحة داخلية كالأجنحة المتعارضة داخل الحزب الواحد ؟ أيكفى هذا وتجربة الدول كلهــا تقطع بأنه لا ديمقراطية الا اذا كان هناك رأى معارض، ولا نظام لرأى معارض ولا تنظيم له الا اذا كان هناك حزب ؟ اذا تركت المعارضة للناس بصفة فردية كان ذلك معارضة ضعيفة واهية لا أثر لهــا فى الحقيقة وقد يقال فيما يثار من أقوال أننا قد نعود الى ما كان قبل سنة ١٩٥٢ وننسى أن المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى مر بها مجتمعنــا حتى اليوم تملى علينا وتحتم أن نبحث فى مستقبل العمل السياسى انطلاقا من تلك المتغيرات وعلى أساسها ٠ ولذلك فان أية محاولة للمقــارنة بما كان عليه الوضــع قبل ثورة ١٩٥٢ أمر غير وارد وغير صحيح ٠

لقد ارتضى الشعب وأقر بمقتضى قبوله لدستور ١٩٧١ القواعد الأســاسية العليا التى تحدد أركان الدولة ومقوماتها وأهدافهــا وسلطاتهــا وحقوق الأفراد وواجباتهم والضمانات التى تكفل عدم المساس بأنماط السلوك السياسى والاقتصادى والاجتماعى فى الدولة ٠ هذا هو التحالف بمعناه الصحيح بين كافة أفراد الشعب والذى هو ركـن أساسى لأى تنظيم سياسى : تحالف على الأهداف الأساسية وأســس الشرعية فى المجتمع عن طريق ارتضــاء الشعب وقبوله بكافة اتجاهاته وآرائه وانتماءاته للقــواعد الأساسية التى تحــدد شكل الدولة ومقوماتهــا وأهدافها وبهــذا المعنى فقط نصت كافة الدساتير على أن الخروج عن تلك القواعد أو المساس بهــا هو أخطــر الأمور وأبلغها ، لأنه يمس بالتحالف الذى قامت الدولة على أساسه ٠ أما الاختلاف حــول أسلوب وكيفية الدخول الى تلك الأهــداف فهو اجتهاد أقرته حتى الشرائع الســماوية ولا يمس أو يؤثر على تحالف الشعب ووحدته ٠

لقد ارتضى شعبنا النظام الديمقراطى أساسا لدولته ٠ ومهما اختلفت المفاهيم فى شــأن الديمقراطية فلا خلاف فى أن أى نظام ديمقراطى لابد وأن يقوم على كفالة ممارسة الانسان لحقوقه الثابتة والمقدسة بكافة أشكالها وأن يكـون الشعب فى النهاية هو الحــكم والفيصــل ٠ ان معنى هــذا أن أى نظام ديموقراطى لابد وأن يســتند الى ركنين أساسيين :

(أ) أن يكون رأى الأغلبية هو الرأى الملزم ٠

(ب) أن تتوافر للأقلية كافة الضمانات للتعبير عن رأيها وصيانة حقوقها ومن الطبيعى أن تختلف النظم السياسية فى كيفية وضع ركنى الديمقراطية هذين فى موضــع التطبيق بحسب ظروف كل مجتمع ومقوماته ٠

لقد أوضح دستورنا حقوق الأفراد وحرياتهم ، وفى هــذا فان حرية الرأى تطرح نفسها باعتبارها الوجه الآخــر للانسان ولقد نص الدستور على أن (حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القــانون) كذلك فقد نص الدستور على أن (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة) كمــا نص على حق المواطنين فى تكوين الجمعيــات على الوجه المبين فى القانون وعلى حظر انشاء جمعيــات يكون نشاطها معاديا لنظــام المجتمع أو سريا أو ذا طابع عسكرى ٠

واتساقا مع هذا فان الحق فى تكوين الجمعيات السياسية أو الأحزاب تجسيدا لفكر معين وتبيانا لأسلوب محدد يكون أمرا متفقا مع روح الدستور ونصوصه ٠

ان وجود التنظيمات السياسية الحرة التي تملك من امكانيات البحث والتحليل والتقييم ما يمكنها من ممارسة الرقابة الواعية على سلطات الدولة ان إنحرفت أو اهملت فى حقوق الأفراد ، هى احدى الضمانات الأساسية لديموقراطية الحكم وطالما بقيت المعارضة فردية مبعثرة فانها لا تملك ـ مهما خلصت النوايا ـ أن تؤثر أو تغير ، كذلك فان طرح البدائل فى كيفية تحقيق أهداف الدولة الأساسية ومواجهة الرأى بالرأى هو أمر يتفق مع طبيعة الناس ما بقى الناس أحرارا ، ويضمن أن يكون الأسلوب الذى اختاره الشعب هو الأسلوب الأفضل ٠

ان الدعوة الى الحق فى تكوين أحزاب (الدعوة الحقة المخلصة) لا يمكن أن تؤدى كما جاء فى ورقة أكتوبر الى (تفتيت الوحدة الوطنية بشكل مصطنع) ٠

ان الوحدة الوطنية والتحالف قد أكدهما ارتضاء الشعب للدستور وبالتالى فان أى تجمع سياسى لابد وأن يكون ملتزما بالاطار الدستورى الذى أقره الشعب ٠

ان الدعوة الى تكوين أحزاب تدعم الوحدة الوطنية عن طريق اشتراك كافة أفراد الشعب فى ممارسة العمل السياسى وابداء آرائهم وضمان حقوقهم ، لقد ذكر السيد الدكتور الأمين الأول فى محضر اجتماع اللجنة المركزية لأمانة المهنيين مساء يوم ٨ ديسمبر ١٩٧٥ ، وكان الموضوع المطروح ـ فى ذلك الوقت ـ هو موضوع قيام المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى :

(الموضوع المطروح هو موضوع قيام المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى ، ليس مطروحا قيام المنابر خارج الاتحاد الاشتراكى ، هذا لا يخصنا ، ومن يفكر فى اقامة منابر خارج الاتحاد الاشتراكى فهذا أمر يخصه ولا يعنينا ، ونحن لا نحجر على أحد خارج الاتحاد الاشتراكى ، لكن داخل الاتحاد الاشتراكى يخصنا ٠

ليس المطروح أيضا موضوع الأحزاب ، وهذا الموضوع بت فيه فى الدستور سنة ١٩٧١ وفى الاستفتاء على ورقة أكتوبر فى ١٧ مايو سنة ١٩٧٤ ، ليس معنى ذلك أن الأحزاب ممنوع نشاتها فى المستقبل ٠٠٠ هذه قصة أخرى ٠

ولكن فى هذه المرحلة المطروح فقط هو موضوع المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى وليس مطروحا لا المنابر خارج الاتحاد الاشتراكى لأن هذا الموضوع لا يخصنا ، ولا قيام الأحزاب لأن مرحلتنا هى مرحلة المنابر وداخل الاتحاد الاشتراكى ٠

يتصور أن بعد مدة تسمح الظروف بقيام أحزاب ، هذا موضوع لا نحجر عليه ، لأن الحاضر اذا كان ملكا لنا ونستطيع أن نتصرف فيه ، فالمستقبل ليس ملكا لأحد منا حتى يحجر عليه ، وبالاضافة الى تحديد طبيعته ٠

الموضوع المطروح وهو المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى وليس خارجه ، وليست الأحزاب ، أضطر أتكلم عن علاقة المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى بالأحزاب وما الفرق بين المنابر والأحزاب ٠ الفرق أن الأحزاب ليست من فلسفة واحدة ٠ وكل حزب يستطيع أن يكون صاحب فلسفة خاصة ومتميزة ، متصور حزب يقول مثلا أنا رأسمالى ولا أريد

التحالف ، والثـانى يقـول أنا شـيوعى ولا أريد التحالف ، وحـزب ثالث دينى ، وكل هذه نماذج للأحـزاب وهى ممكنـة ، ولكن المنابر لا يمكـن أن يقول منبر أنه يريد أن يقيم الرأسمالية ولا الشيوعية ، ولا يريد أن يقيم منبر للمسلمين ومنبر للمسيحيين ، لأن داخل الاتحاد الاشتراكى المنـابر ملتزمة بفلسـفة واحـدة وهى التحالف والوحـدة الوطنيـة) .

وفى حديث آخـر قال سيادته « فريقان يضربان الديمقراطية : الفـريق الأول يضرب الأغلبية ويحولها الى أقلية لأن فى هذه الحالة لا يوجد الاسـتقرار السياسى وتصبح مصر كمـا هو الحال فى لبنان أو فرنسا قبل ديجـول فلسنا نسـعى الى وجود أقليات تحل محل الأغلبية وانمـا نسعى لاعطاء الأقلية فرصة التواجد بجوار الأغلبيـة لأننى كما قلت الديمقراطية يلزمها الأغلبية وفى نفس الوقت تضرب الديمقراطيـة اذا ما ضربنا الأغلبية وفتتناها » .

وأعتقد ردا على هذا أن الدعوة الى تكوين أحزاب ليست محـاولة لضرب الأغلبيـة وتفتيتهـا وانما هو على العكس من ذلك تماما : السعى الى تأكيـد الأغلبية عن طريق الاختيار الواعى المدروس والسعى الى تأكيـد الأغلبية عن طريق ضمان اشتراكها الفعلى فى ادارة شئون الحكم ورقابتها الفعالة والجدية .

وفى تصورى أن دستور سنة ١٩٧١ لا يمنع قيام أحزاب وأن ورقة أكتوبر التى تشير الى أن الأحـزاب تفتت الوحـدة الوطنية بطريقة مصطنعة لا تعنى منع قيـام أحزاب ، فهذا تصور خاطىء لأن هناك التزاما بمبادىء معينة ارتضاها تحالف الشعب فى دستور تلتزم به الأحزاب جميعا فى كل الأنظمة ولا أتصور أن يقول أحد أنه سيكون هناك حزب للمسلمين وحزب للمسيحيين لأن هذا سيعد مخالفـة للقواعد الأساسية القائمة فى نظامنا الذى نطلق عليه تحالف قوى الشعب العاملة ، وانما أتصـور أن يكون هناك حزب يدعو لتطبيق قواعد الشريعـة الاسلامية ، والمقارنة بلبنـان هو أمر غير مقبول فتنظيم لبنان السياسى هو تنظيم قبلى وطائفـى يفتقد منذ البداية الأسس التى تقوم عليها الدولة الديموقراطية أما المقارنة بفرنسا فى الجمهوريـة الرابعـة فلم يكن عدم الاستقرار السياسى نتيجة وجود الأحزاب أو تعددها أو نتيجة حريـة الرأى أو اختلافه . وانما كان نتيجة الصيغة الدستورية وهى دستور ٩٤٦ والأخـذ بالأغلبية النسبية فى قانون الانتخاب وما نتج عنه من تفتيت للأغلبيـة فى البرلـان فضلا عن اعطاء الجمعية التشريعية سلطات واسعة (غير متوازنة) ومنها اختيار رئيس الجمهورية وتعيين رئيس الوزراء وغير ذلك من الأمـور . والذى تجـب الاشـارة اليه ان الدستور الذى أقـره الشعب الفرنسى فى عـام ١٩٥٨ لـم يمس النظـام الحزبى أو حرية الرأى أو تعدد الأحزاب أو تشكيلها ، انما عـدل فقط من الاطـار الدستورى للدولة بما يكفل التوازن بين السلطات المختلفة واستقلالها ، جعل انتخاب رئيس الدولة بالاقتراع المباشر واعطاؤه صلاحيات مرسومة ومحدودة وعدل فى قانون الانتخاب وغير من أسـلوب طرح الثقة بالحكم . وأما أزمـة الديمقراطية ببـعض الديموقراطيـات الغربية والتى يعترض بشـأنها أيضـا كايطاليـا فانما يرجـع الى عـدم توافـق الصيغـة الدسـتورية مـع المتغيرات السياسـية والاقتصادية والاجتماعيـة والتى لا يرجـع الى عـدم ملاءمة أسس النظـام الديموقراطـى بمـا تكفله من حريـة الرأى وحريـة تكوين الأحـزاب .

هذه بعض الخواطر وآسف اننى خرجت عن واقعنا الذى نعيش فيه الى المناقشة الفقهية ٠

ما نتيجة هذه اللقاءات وهذه المناقشات التى نرددها دائما وحالنا يسير من سيىء الى أسوأ ؟ فى تصورى أن السبب فى كل هذا كبت الحريات التى عشناها مدة طويلة ـافقدوا الناس معنوياتهم ، فقد الانسان العربى مقوماته الذاتية ، وأبلغ دليل على ذلك اننا دخلنا حرب سنة ١٩٦٧ فكانت الهزيمة الساحقة التى ما كنا نتصورها أبدا لأنه لم يكن هناك انسان عربى يقاتل ، وحين شعرنا بأننا بدأنا نسير فى الطريق الصحيح بعد ثورة التصحيح منذ سنة ١٩٧٣ وحاربنا كان انتصارنا وكان النداء ٠٠ نداء المقاتلين : الله أكبر ، يعبر عن هذه الروح ٠٠ يعبر عن الايمان الذى استمده المقاتل المصرى واستمده من استرداده لذاته ، نريد أن نسترد ذاتنا ونريد أن نعيش واقعنا أحرارا ٠ نريد أن ترفع الوصاية عن هذا الشعب وكفى هذه السنين الطويلة ٠ نريد للنظام الذى يؤكد الحرية أيا كان هذا النظام ، والأنظمة معروفة وانما نناقش بديهيات ونختلف فى الأمور التى ما يصح الاختلاف فيها ، أيا كان الرأى فى مناقشة مستقبل العمل السياسى والطريق السياسى الذى تسير فى البلد ٠٠٠ تحددون الطريق أدعو الله أن يوفقكم الى الصواب فيها ـ أن يرجع الى الشعب ليستفتى فى كل ما عرض على هذه اللجنة ٠٠ الشعب صاحب الحق الأصيل وكم من مرة كرر فيها السيد الرئيس محمد أنور السادات أن الشعب هو الذى يحدد مصيره والدستور يوجب أخذ رأى الشعب واستفتاءه فى كل ما يتعلق بمصيره وكيانه وانتم تحددون اليوم مستقبل العمل السياسى والطريق السياسى الذى تسير فيه البلد ٠٠٠ تحددون الطريق الذى تسير فيه مصر ٠٠ الذى يسير فيه الشعب أرجو أن يعرض هذا كله على الشعب للاستفتاء حتى تخلص من كل هذه المتاهات ولكم الشكر ٠ والدعاء بالتوفيق ٠ (تصفيق)

الحق والعدالة المهنية ، والحق والعدالة الاجتماعية لا يستقيم لهما أمر فى رجل المهنة ورجل المجتمع ، إلا إذا كان الحق وكانت العدالة لهما موضع فى ذاته وفى ضميره وفى نفسه وفى إدراكه .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعى

طريقنا بعد ٦ أكتوبر (١)

سادتى وابنائى المحامين :

فى الواقع حديثى اليوم ليس « بمحاضرة » بالمعنى المفهوم المعروف وأنما هو مجموع خواطر أردتها مع أبنائى المحامين تحت التمرين أمل المستقبل ورجاؤنا على الطريق ٠

وقد أثار هذه الخواطر فى نفسى ما يكون بجلسات مجلس نقابة المحامين من لقاء مع ابنائى هؤلاء حيث يتعين عليهم قبل مزاولتهم لعملهم بالتطبيق لحكم المادة ٦١ من قانون المحاماة أن يحلفوا أمام المجلس يمينا بالصيغة الآتية :

« اقسم بالله العظيم ان أؤدى أعمالى بالأمانة والشرف وأن احافظ على سر مهنة المحاماة وان احترم قوانينها وتقاليدها » ٠

وكان يؤلمنى أن الكثيرين بنسبة قد تصل الى أكثر من النصف يخطئون فى تلاوة اليمين رغم تشكيله ولعل من أسباب هذا الخطأ أنهم يواجهون لأول مرة مجموعة من أساتذتهم وتأخذهم رهبة الحضور وجلال الرسالة وأن كنت لا أخلى الجامعة ونظام التعليم عندنا من المسئولية عن هذا الضعف وعن ضرورة تمرين طالب الحقوق طوال مدة الدراسة على النقاش ومواجهة المواقف ٠ والمفروض فيه أن يكون محاميا يعتمد على البيان والجراة ٠٠٠ وشكواى هذه شكوى قديمة اذكر أنى قد اثرتها فى محاضرة لى عن قانون المحاماة هنا بدار النقابة سنة ١٩٦٠ ، حيث لاحظت ضعف المستوى فى اللغة العربية عند ابنائى المحامين تحت التمرين ، كنا نكلف احدهم بكتابة خطاب الى مستأجر ، خطاب بالاخلاء فلا يستطيعون كتابته بلغة عربية سليمة ٠

هذا اليمين ليس التزاما فقط من جانب المحامى وانما يقابله واجب أيضا من قبل المجتمع ، المجتمع الذى يتعين عليه أن يهيىء الظروف الملائمة للمحامى ليستطيع أن يؤدى اعماله بالأمانة والشرف وأن يحافظ على سر مهنة المحاماة وأن يحترم قوانينها وتقاليدها ٠

وأستطيع أن أقول فى غير مبالغة أن المحاماة فى انطلاقها ونموها أو ضعفها وكبتها هى النتيجة الحتمية لحال مجتمعنا الذى تعيش فيه ـ هى الصورة المعبرة له حتى ليمكنك اذا أردت أن تحكم على أمة من الأمم فى نظرة فاحصة سريعة أن تتردد على دور

---

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين مساء يوم الجمعة ٨ مارس ١٩٧٤ ٠

القضاء لتراها وترى القضاء والمتقاضين وترى المحامين وثق أن حكمك على ما تراه وتسمعه وما يجرى بهذه الدور وما يدور سيتفق تماما مع نتيجة المراجعة الدقيقة والفحص الشامل والاحصائيات المتعددة التى قد تستغرق أشهرا أو سنين ٠

والظروف التى يتعين أن يهيئها المجتمع للمحامى تتناول أمورا متعددة : مادية واجتماعية وسياسية سنحاول بيانها فى سلسلة هذه المحاضرات التى نبدأها اليوم والتى أرجو أن تتصل طالما بقيت هذه الدار وبقيت الرسالة ٠

وأول هذه الظروف التى يجب أن يهيئها المجتمع للمحامى « الجو الذى يستطيع فيه أن يتنفس » ٠ والمحاماة شأنها شأن كل كائن حى لا يستطيع أن يعيش أن كتمت أنفاسه ، **الكلمة الحرة هى المحاماة تحيا بها وتندثر باندثارها** ، كيف يستطيع المحامى أن يؤدى عمله بالأمانة والشرف اذا كان لا يملك أن يتكلم وأن تكلم لا يسمع وأن سمع الله أعلم ما يكون وما يجرى ٠

ولعل الكثيرين من أبنائنا لا يدركون حقيقة هذا الحال على الصورة التى عشناها وجربناها نحن القدامى لسنوات طويلة ٠

كان جزاء الكلمة الحرة الاعتقال والتعذيب والحراسة والتأميم وخراب البيوت هذا اذا كانت هناك كلمة تنشر أو تسمع وقد كممت الصحافة وخرصت وسائل الاعلان ، آلاف المعتقلين بغير ما سبب معلوم وبعضهم لا يدرى مصيره ، وأنواع التعذيب فى صور تفوق ماكنا نسمعه فى القصص وكتب التاريخ حكم مطلق استمر لسنوات طوال أهدرت فيه القيم ودك صرح القضاء وجرى فى شأنه كذلك ما جرى للناس وشرب المحامون من نفس الكأس ٠

استشرى الفساد وتزعزع الايمان وصار حال من الانفصال بين الحاكم والمحكوم حتى انتهى بنا الى ما كان فى يونيه ١٩٦٧ ٠

وأكرر هنا ما سبق أن ذكرته بهذه الدار فى ١٦ مايو سنة ١٩٧٢ وصفا لهذا الحال « تضاعفت الأمور الى البغى على الناس ففرضت الحراسات والاعتقالات وشتتت الجماعات وذلت النقابات ودك صرح القضاء وصاحب ذلك بطبيعة الحال الارهاب والتهديد والتعذيب ، لا رداع ولا قانون حتى تزعزع ايمان الناس وضاعت القيم والمعانى ٠ وانتشر الفساد وتجمعت كل هذه الأسباب لينتهى بنا الحال الى ما كان فى يونيو سنة ١٩٦٧ ، كانت لدينا المعدات وكان لدينا الطائرات وكانت لدينا الدبابات ولكننا كنا نفتقد الانسان ولا رجاء الا فى أن تتأكد معانى الحرية للناس ، والحرية هى الحرية لا فلسفة فيها ولا لف ولا دوران » ٠

عشنا هذه الفترة المرة فى حيرة قاسية ضياع ٠ احتلال من أسوأ الأمم واحطهم قدرا ، من اسرائيل ٠ أمة تزيد عن المائة وعشرين مليون يذلها ويخضعها ثلاثة ملايين ٠ طاقة الأمة العربية لا حد لها ، تمتد كما نقول من الخليج الى المحيط تسيطر على البحر الأبيض وعلى البحر الأحمر ، تقع فى سط الدنيا ، تحدد كل الاتجاهات منذ بدء التاريخ ٠ طاقة مادية أبعد من كل خيال ، ولعلكم اطلعتم منذ يومين على ما نشرته صحيفة الاهرام أنه سنة ١٩٨٠ يبلغ دخل الأمة العربية من البترول فى

مجموع هذه السنوات ٨٠٠ مليون دولار ، الموجود حاليا فى الأسـواق الأجنبيـة من أموال الأمة العربية مائة بليون دولار تستفيد بها أمريكا وانجلترا وفرنسا وما يتبعهم من البلاد الغربية ، وتسلح اسرائيل من أموالنا هذه فكأنما نحن الذين ندفع لاسرائيل ثمن السلاح ، فى أى منطق يجرى مثل هذا والتوازن معدوم بيننا وبين اسرائيل ، الا أن يكون مرد ذلك أن المائة مليون وعشرين ليس بينهم كما نقول الانسان العربى الحر ٠

فكان لا بد أن يوجد هذا الانسان ليصح تعداده وليستطيع أن يرفع هذا الذى لم يسبق له مثيل من الذلة والانكسار ، كان لا بد أن يتحرك ٠ ومصر هنا تتحمل أعباء مسئولياتها عن كل هذا التخلف ، الخلاف والفرقة بين أبناء الأمة العربية ، مصر تحمل المسئولية ٠ الأموال المودعة فى البنوك الأجنبية أموال العرب ، التى يتهددها الآن التجميد انشأت لجنة البنك الدولى سميت لجنة العشرين ، وقد رأى الغرب أن فى سحب هذه الأموال أو فى تنقلها ما يهدد مصيره فشكلت هذه اللجنة لتعمل على تجميد هذه الأموال لا أقل من عشر سنين أو ضياعها بالمعنى الأرجح ، مصر هى التى تحمل المسئولية عن ضياع هذه الأموال ، حراسات ، تأميمات ٠ ضياع الثقة هرب كل هذه الأموال ٠ لنتكلم اليوم بصراحة وبمنتهى الصراحة حتى لا يتكرر هذا الخطأ ٠٠ ونعود الى ما كنا فيه وما كان ٠٠

صورة بسيطة لعلكم جميعا تذكرونها ، الشراسة على الملك فيصل أقامة فندق شيرتون مكان أرض كان يملكها الملك ما معنى هذا الا أننا نهدم أنفسنا ، نهدم هذه الحضارة العربية المتصلة ٠٠ وانتهى حالنا الى ما كنا عليه فى سنة ١٩٦٧ كان لا بد أن يتبدد كل هذا أن ترد للانسان العربى حريته وكرامته ، ان يثق بنفسه وبحضارته الأصيلة وبمعتقداته وتقاليده ٠ وليست العبرة بالكلام وانما بالايمان والاطمئنان والثقة واراد الله أن نصحح الطريق وجاء ٦ أكتوبر وكان الانسان العربى قد استرد كرامته واسترد عزته وتعلق بايمانه وزالت الهوة السحيقة بينه وبين الحاكم ، الهوة السابقة وحارب وهو شاعر بذاته مطمئن الى نفسه بدافع عن حضارته يكبر باسم الله فى نداء كالرعد كان أقوى من صوت المدافع ، حقق البطولات لم تقف فى سبيله أية عوائق ٠ وكما يقولون عبر المستحيل فى يسر وبساطة ٠ ولعل أحسن تعبير لهذا الحال ولتصحيح الطريق ما كان فى بيان الحكومة الأخير أمام مجلس الشعب بعد هذه الانتصارات بعد ١٠ رمضان بعد ٦ أكتوبر فى خطاب السيد عبدالقادر حاتم وكان يعبر عن رأينا جميعا لا عن رأى الحكومة وحدها عن رأى كل عربى ، كانت عبارته « **كانت الحرية وسيادة القانون طريقا الى السادس من أكتوبر كما كان السادس من أكتوبر تدعيما للحرية وسيادة القانون ٠**

تحدد طريقنا فى وضوح بهذا الواقع انتصرنا لأننا آمنا بالله ونادينا باسمه فى قتالنا والله أكبر تحمل كل المعانى ٠

الحرية والعدالة وسيادة القانون تحمل تقاليدنا وتاريخنا وحضارتنا ٠ البيت الحرام والمسجد الأقصى كنيسة والأزهر مساجدنا وكنائسنا وتراثنا كله وايماننا العميق بالله الممتد لآلاف السنين ٠٠

كان تراثنا هذا وايماننا هذا هو الصدى لهذا النداء « الله أكبر » وعرفنا أنها ليست حربا بيننا وبين اسرائيل ، بين الثلاثة ملايين وبين المائة مليوز وانما

وصراع بين حضارتين ، حضارتنا بقيمها وعقائدها وبين هذه الحضارة الوثنية الموروثة عن الحضارة الرومانية بمادياتها وشهواتها وقسوتها حضارة القنبلة **الذرية** التى ألقيت على هيروشيما ونجازاكى لتقتل الملايين وكانت الصورة الحقيقية لهذه الحضارة التى تحاول أن تصرعنا وتصرع البشرية ٠

كان هذا النداء « الله أكبر » يدوى فى العالم كله سمعه العرب فاستيقظوا وعبوا ينادون أيضا الله أكبر توحدت كلمتهم بعد طول الفرقة والشقاق وشارك الكل فى المعركة لم يتخلف أحد والحرب حربه والقتال قتاله وسمعه الغرب فعرفوا أن العملاق العربى قد استيقظ وان حضارتنا لا تزال باقية مزدهرة لم تنته كما انتهت الحضارة الرومانية ولم تندثر كما اندثرت الحضارة الرومانية فخشعوا وطأطؤا الرؤوس وعرفوا معنى « الله أكبر » تغيرت نظرتهم وتغيرت سياستهم ٠

بدأنا الطريق الصحيح ونرجو الا نتنكبه فنضل كما ضللنا وننتهى الى أسوأ حال يجب أن نحاسب أنفسنا حتى لا ننحرف نحاسب أنفسنا عن الماضى وعن الحاضر وعن المستقبل عن الماضى ليكون عبرة وعن الحاضر حتى يستقيم الطريق وعن المستقبل حتى لا يفسد التخطيط ٠

أما **عن الماضى** فله حساب طويل ليس شانه اليوم على الأقل فى هذه المحاضرة وسكشف التاريخ القريب عن كل الحقائق **وأما الحاضر والمستقبل** فلا يتسع الحديث اليوم الا لجانب منه وهو الحرية وسيادة القانون وهل يسيرا فى طريقهما الصحيح ٠ حقيقة لبثنا فى صراع سنين مع الطغاة والبغاة ومراكز القوى والنفوذ حتى اهتدينا وهدانا الله ووفق السيد الرئيس أنور السادات الى التصحيح أو الطريق الصحيح : طريق العلم والأيمان وسيادة القانون وهو طريق لا يسير فيه الا الشرفاء الأحرار رفعت الحراسات ـ بطلت الاعتقالات ـ عاد القضاة وتأكدت دستورية القانون ٠

الا أن الطريق لازال شاقا وطويلا : لا تزال هناك حراسات ومخلفات من العهد القديم ، بطلت الاعتقالات ولكن قامت قوانين تضفى الشرعية على الاعتقالات رفعت الرقابة عن الصحف ولكنه لم يتم تحريرها التحرير الكامل ، لا زال هناك الكثيرون يفكرون بعقلية ما قبل ٦ أكتوبر ٠ كانوا قد فقدوا الأمل فى تقاليدنا واصالة حضارتنا وتصدر التشريعات على هذا الأساس ٠ المحكمة العليا على سبيل المثال التى أكدت دستورية القانون لا تزال بغير ضمان ٠

لعلكم قرأتم اليوم فى صحيفة الاهرام عن الحراسات أنه لن تفرض حراسات ولن يجرى تاميم على المستثمرين الأجانب ٠ « والله بشرة خير » ـ بشرة خير ولكنها اعتراف بالواقع ونحن نسير فى الطريق الصحيح ٠ نريد أن نطمئن الناس المستثمرين أجانب أو مصريين الى أنه لن يجرى تاميم ولن تحصل الحراسات وان الخراب الذى عانيناه والبلايين التى ضاعت من العرب كانت نتيجة تصرفاتنا ، وقصر نظرنا بفرض الحراسات والتاميمات وأرجو أن يصدر قريبا بيان ، وانما على سبيل التعميم أنه لن تفرض اطلاقا حراسات على المصريين وعلى الأجانب على السواء ٠ الحراسة لم يعرفها الا موسولينى فى نظامه الفاشيستى ، كانت سيفا يهدد به رقاب الناس وحين انتهى أمره وانتهى أمر النظام الفاشيستى كان نص الدستور فى ايطاليا انه لا يجوز فرض حراسة على أى ايطالى على الاطلاق ٠

حقيقة بعد ثورة التصحيح رفعت الحراسات لا كل الحراسات وصدر قانونا

بتنظيمها ٠ وكانت ملاحظتى على هذا القانون فى مايـو سنة ١٩٧٢ وكنـا فى بـدء الطريق « ان حرية المواطن العربـى هى حريـة المجتمع كله لا يصـح المساس بهـا لأى سبب أو ذريعة ويستتبع هذا الكلام عن الحراسات ٠ حقيقة قد صفيت ورفعـت ولكن القانون الأخير بفرضها يجب أيضا أن يعدل وهو يجيز فرض الحراسة اذا قـامت دلائل جدية على أنه أتى أفعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد أو المصـالح الاقتصادية أو افساد الحياة السياسية وهى أسباب عامة وعبارات عامة يجب أن تحـدد كمـا تحدد الأفعـال المؤثمة فى قانون العقوبات والحراسة فيها اهـدار لآدميـة الانسـان ٠ يجب الا تفرض الا لافعال محددة خطيرة وليكن مفهوما أن التحـول الاشتراكـى ليس معناه اغفال قيمة الفرد ولا يستلزم الأمر ذلك وحسبنا خير مثل شريعتنا الاسـلامية وهى أوسع مدى فى عدالتها من أيـة نظرية اشتراكية وقد رفعت من شـأن الفـرد فساوته بالمجتمع كله (من قتل نفسـا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنمـا قتـل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيـا الناس جميعا) » ٠

قانون العقوبات عندنا فيه كل شـىء فيه المصـادرة حيث يصبح أن تحصـل المصادرة وانما فيه كل ضمان وأملنـا وقد أملت علينـا الصحف اليوم بأنه لن تفرض الحراسة على أى مستثمر مصرى أن نسمع قريبا أنه لـن تفرض الحراسة علـى أى مصرى مستثمر ، وكفى أحكام قانون العقوبات ، والحراسات رغم ما طالعناه اليـوم لا تزال باقية بموجب الأمرين الصـادرين من رئيس الجمهورية رقمـى ١٣٨ و٤٠ سـنة ١٩٦٠ فرضت الحراسـة على ١١٣٤ عائلة مكونـة من ١٥٥٨٨ شـخص + ٦٦٢ منشـأ فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ صدر القانـون ١٥٠ لسـنة ١٩٦٤ الـذى قضى برفع الحراسات المذكورة وتسمى حراسات الطوارىء مع أيلولـة أمـوال أصحابها الى الدولة نظير تعويضهم عن صافى هذه الأموال بما لا يزيد عـن ٣٠ ألـف جنيه للعائلة على أن يؤدى هذا التعويض فى صورة سـندات على الدولة بفائـدة قدرهـا ٤ ٪ سنويا تصل بعد الخصومات حوالـى ٢ ٪ فقط ، بصـدور هذا القانـون خفضـت النفقات التى كانت تصرف للخاضعين الى ٧٠ جنيه شهريـا كحد أقصـى للعائلة وتشمل العائلة الخاضع الأصلى وزوجته وأولاده البلغ والقصر وذلك لحين تسـليم السـندات لصرف ريع كوبوناتها ٠ بعد ثورة التصحيح فى مايو سنة ١٩٧١ تقـدم الدكتور جمال العطيفى الى السيد وزير الدولة بسؤال عن موضوع الحراسات وبعـد الاجابـة والتعقيبات قرر المجلس احالة السـؤال والاجابة والتعقيبات الى لجنـة الاقتراحات والعرائض لتجرى عليه جلسات استماع ومواجهة ٠ قامت اللجنة المذكورة وهى برئاسة الأستاذ محمود أبو وافية المحامى لعقد عديد من الجلسات وتقدمت بتقرير انتهت فيـه الى اقتراح الغـاء القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ورد الأموال التى خضعت للحراسـة الى أصحابها مع شـىء من الاستثناء ولكن أصواتـا قامت تعارض هـذا الاتجاه وتتهم أصحابه بالرجعية والانتكاس وفوجئنا فى أكتوبر سنة ١٩٧٢ بانقلاب فى الاتجاه واذا بالحكومة برئاسة الدكتور عزيز صدقى تستصدر قرارا بقانون فى غيبة مجلس الشعب وهو القرار بقانون ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى جاء أسـوأ من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٧٤ اذ قضى بمصادرة سندات التعويض لصالح بنك ناصر وباعتبار ريعها الضئيل معاشا يعطى لاصحابها وللجيل الأول من الورثة ثم ينقطع ولم يعرض هذا القرار بقانون حتـى الآن على مجلس الشعب وأن كان فى بعض منازعات قاضى الأمـور المستعجلة اعتبـره منعدما ، تقرير فى قضية فى هيئة المفوضين كذلك اشـارة الى أنه منعـدم ، وانمـا يعنينا تقرير لجنة الاستماع هذه ، لأنه فى الواقع بعـد عـدة جلسات استماع يوميـة استمرت ١٥ يوما ، استمعت اللجنة فيها الى عـدد كبير من المواطنين وانتهت فيـه الى ضرورة رفع هذه الحراسات أو رد الأموال لاصحابها ، واثبتت فى تقريرهـا « أن

اللجنة قبل أن تعرض ما لديها ، تبادر الى ضرورة التأكيد على أن المكاسب الاشتراكية التى تمت وفقا للقوانين الاشتراكية وتطبيقا لها هى حق للشعب المصرى نعمل جميعا على حمايتها والتمسك بها ، ولا شك أن حمايتها واجب على كل مصرى آمن بحق هذا الوطن ومستقبله كما آمن بثورة الثالث والعشرين من يوليو سنة ١٩٥٢ وبانجازاتها العظيمة من أجل التطور والتقدم والازدهار والاشتراكية كما حددها الميثاق كفاية وعدلا ، ليست كفاية فقط وليست عدلا فقط بل هى كفاية وعدل فى وقت واحد فاذا غابت احدى هاتين الدعامتين عد هذا الأمر خروجا على روح الاشتراكية ومجافاة لمفهومها ، واذا كانت الكفاية تعنى زيادة الانتاج بكل ما يعنيه زيادة الانتاج من مقدرة على التقدم والتطور ورفع مستوى المعيشة والنهوض بالأمة فان العدل يعنى سيادة القانون ، ويعنى العيش فى مجتمع حضارى متمدين لا مكان فيه للهمجية وأسلوب الغابة »٠

وأشارت اللجنة الى وقائع متعددة عن هذه الهمجية وأسلوب الغاب وقالت أن فرض الحراسة أو رفعها لم يكن يستند الى أى مبررات لا من الواقع ولا من القانون ٠

مجموعة من المواطنين ضم أسمائهم كشف واحد فرضت عليهم الحراسة وبعد فترة من الزمن رفعت عنهم الحراسة ٠ لماذا فرضت الحراسة ! غير معروف السبب ٠ بل أن الأمر تجاوز كل حد حيث كانت تفرض الحراسة فى كثير من الأحيان تليفونيا بل كثيرا ما فرضت الحراسة على مواطنين لمجرد تشابه الأسماء ، يقول أحد المواطنين (بعض النماذج) فى سنة ١٩٦٥ فرضت الحراسة عليه وابنه بقرار جمهورى وبعد أيام فرضت حراسة أخرى بالتليفون من عبدالمحسن أبو النور على بقية أفراد الاسرة وقد امتد أثر الحراسة الى ما يقرب من ٥٠ أسرة من الفلاحين الذين لا تزيد ملكية كل منهم عن نصف فدان بعد ضم الأطيان لينطبق عليها الحد الأقصى للملكية وتقدم الفلاحون بتظلمات لازال منظورا منها خمسة وعشرين تظلما والباقى لم يستطع أن ينفق على السير فى التظلمات ففوضوا أمرهم الى الله وقد رفع التظلم الى الزعيم الراحل جمال عبدالناصر فأمر برفع الحراسة بقرار جمهورى مع تسليم الأموال والممتلكات وكان قد سبق ذلك صدور أمر برفع الحراسة بكتاب من سامى شرف مع اعتبار الارض مباعة للاصلاح الزراعى غير أنه بالتظلم من هذا القرار صدر قرار رئيس الجمهورية المشار اليه برفع الحراسة وتسليم الأموال والممتلكات الى أصحابها وقد طالبت هذه الأسرة بتنفيذ هذا القرار الجمهورى فأخطرت بأن قرار سامى شرف هو الذى سينفذ ولا عبرة بقرار رئيس الجمهورية وقالوا لهم توجهوا الى رياسة الجمهورية وقد ترتب على ذلك أن توفى الخاضع بعد أن أخذ عبدالمحسن أبو النور موقفا صلبا مستهدفا القضاء على الأسرة بأكملها ، وقد توجهت الأسرة الى مكتب عبدالمحسن أبو النور وسألته عن الموقف بالنسبة لهم فقال لن تسلم لكم الأرض لأن لنا وجهة نظر فى ذلك وطلبوا منه مرتبا نفقة ، فقال لا أستطيع لأنكم غير خاضعين للحراسة ٠ مواطن آخر فرضت عليه الحراسة سنة ١٩٦١ وتقررت نفقة ٢٩٨ قرشا لكل ولد من أولاده السبعة وزوجته وأمام ضآلة النفقة فقد استأجر أطيانا هو وأولاده سنة ١٩٦٥ وشجرها موز فاذا بلجنة تصفية الاقطاع تفرض حراسة أخرى على الأرض المؤجرة بدعوى أنها مهربة بالرغم من أنها مؤجرة من حارس قضائى من الجدول واعتقل أولاده الأكبر سنه ٢٠ سنة والثانى سنه ١٦ سنة بعد أن تقرر أن يكون الأول سنه خمسين سنة والثانى ٤٥ سنة وقد شكا الى الرئيس جمال عبدالناصر فأمر بالتحقيق ولما ثبت صحة شكواه أمربرفع الحراسة عن الأرض المؤجرة غير ان الاصلاح الزراعى رفض التنفيذ ٠

ويقول مواطن آخر انه فى عام ١٩٦٥ صدر قرار بوضعه تحت الحراسة بسبب موضوع عرض على النيابة وحفظته بقرار منها وقد تظلم من قرار الحراسة فشكلت لجنة تحقيق انتهت الى براءته وتظلم الى رئيس الجمهورية سنة ١٩٦٨ فصدر قــرار برفع الحراسة ثم فوجىء فى ١٩٧٠/٧/١٤ بقرار فرض الحراسـة مرة أخرى ٠ ويقول مواطن آخـر انه كان يتعامل مع احدى الشركات حيث اشترى مادة تستعمل فى مصنع صغير يملكه وقد فرضت الحراسـة على الشركة ووجد اسمه كعميل لها حيث كان تقـدم لشراء هذه المادة فاعتبر من أصحاب هذه الشركة رغم أنه تعامل كعميل فقط وقـــد تظلم دون جدوى ٠

وفى الحقيقة صورة مؤلمة ومؤسفة أثبتتها لجنة تقدر المسئولية وتكلمت اللجنة على حسابات الحراسة : الحاجة اللى بعشرة يبقى ثمنها واحد والحاجة التى ايجارهـا ألف يبقى ثمنها اثنين ، يعنـى حوسب واحـد عن ايراد عشرين فـدان فـى مــدة ٦ سنوات كاملة بمبلغ ٤٣ جنيه العشرين فدان بأكملها بينما مجموع الايجــار ٣٦٠٠ جنيه ـ واحد بيقول ان الحراسـة تسلمت منه حصــان ضمن ما تسلمته طالبته عند رفـع الحراسةبمبلغ ٤٢ جنيه مصاريف علاج هذا الحصـان مع اخطـاره بأن الحصـــان قد نفق ٠ ويقول مواطن آخر ان الحراسـة أضافت على حسابه ثمانية جنيهات شهريـة عبارة عن أجرة كلاف حمار واحد ٠ مع العلم بأن قيمة الحمار لا تتجاوز هذا المبلغ ٠ اعتقد أن السيد الرئيس حين ترفع اليـه هـذه الصــورة وهـذه الحقــــائق كاملة لا بد أن يضع حدا لهذا العبث ٠ لا اعتقالات ، حقيقى السـيد الرئيس وضــع حدا للاعتقالات وسرنا فى الطريق الصحيح كما ذكرت لحضراتكم وانما نريد أن نسير باستقامة تامة ٠ السيد المدعى الاشتراكى وقانون الحراسات والتحفظ واحنا بنعترض علـى الحراسات اطلاقا ٠ الحراسات وطريقة رفعها من المدعى الاشتراكى وتقديمها للمحكمة ، محكمة مشكلة تشكيلا فى تصورى وتصور الكثيرين مخالف للدستور ، الدستور حدد جهات القضاء المتعددة قانون السلطة القضائية مبينة فيه وانما هذه محكمة من نوع خاص يرأسها نائب رئيس محكمة النقض ومعه ثلاثة مستشارون وثلاثة من نفس المهنة التى يشتغل بها المتحفظ عليه والمطلوب فرض الحراسـة عليه أيـا كان ودى مســـألة سنتكلم فيها فيما بعد ، وأنها أعطت للمدعى الاشتراكى سلطات تفوق سلطات النيابة العامة بل تفوق سلطات السيد رئيس الجمهورية ٠ كان المفروض من الفهم العادى لقانون الحراسات انه يتحفظ على من يطلب عليه فرض الحراسة فقد يخشـى خطره ولكـن تجـاوز الأمر فيتحفظ دون أن يكـون هنــاك طلب بفرض الحراســـة ويتحفظ ستة أشهر الى خمسة سنوات وتنظر التظلمات من هذا التحفظ الى محكمـة الحراسـة وتـأمين سلامة الشعب ٠ والغريب فى الأمر ان التحفظ عــادة أو كما جـرى فـى كل القضايـــا التى طلب فيها التحفظ بيكون منسـوب الى المتهم تهم يعاقب عليهـا قانـــون العقوبات بنبص نلاقــى انهم بيجرى التحفظ بسببها دون أن يجرى بشأنها تحقيق فى النيابـــة العامة ويجرى التحقيق فى مكتب المدعـى الاشتراكـى ويتـم التحفظ على أساس قيــام هذه التهم فى حين أنه لو كان قدم للنيابة وقدم للمحاكمة الجنائية قد يصدر الحكم ببراءته وينعدم التحفظ يعنى بيحصل ازدواج كيف أن النيابة بتسيب المتهم ولا تقيم الدعوى العمومية عليه ولا تقوم هى بالتحقيق فى هذا الاتهام مع أنه واجبهـا ٠ اللـى بيحصل انه يتم التحفظ ولا يجرى التحقيق فى هذه التهم الجنائيـة والمتهم يطلب التحقيق لأن النائب العمومى قد يحفظ الدعوى أو اذا قدم للمحاكمة قد تحكم المحكمة ببراءته وتـكون النتيجة أنه يستمر التحفظ عليه سنة واثنين وثلاثة الى خمس سنوات فى نفس الوقت قد يكون بريئا وقد لا تزيـد العقوبة عن ستة أشهر أو غرامة ٠

هذا الازدواج نتيجة الخلط فى صياغة القانون • احنا كنا فقدنا ثقتنا فى أنظمتنا فقدنا ثقتنا فى أنفسنا ومعذورين • الحال اللى كنا عايشين فيه كثيرين اعتقدوا أن نظامنا أصبح لا يصلح لا نظامنا الاجتماعى ولا الاقتصادى ولا السياسى فلا بد من تغيير كل هذه الأنظمة • نغيرها ازاى ! نجيب نظم مستحدثة من دول أخرى سواء اشتراكية شرقية غربية أى كان انظمتنا لاننا فقدنا الأمل فيها ويئسنا منها فبنستورد زى ما استوردتا الحراسات واستوردنا التأمينات واستوردنا أنظمة مختلفة على أنها أنظمة اشتراكية وهى لا اشتراكية ولا رأسمالية أفسدنا حياتنا الاقتصادية برضه استوردنا أنظمة أفسدنا بها حياتنا الاجتماعية • فى حاجة اسمها المدعى الاشتراكى فى البلاد الاشتراكية وانما هو النائب العمومى ما فيش حاجه اسمه المدعى الاشتراكى وحاجة ثانية النائب العمومى واللى نقل بكل أسف افتكر أن المدعى الاشتراكى ده حاجة مستقلة لوحدها يبقى يدخل نظام المدعى الاشتراكى مع بقاء نظام النائب العمومى وكانت النتيجة الازدواج اللى احنا بنعانيه • يستطيع المدعى الاشتراكى ان يتحفظ على أى شخص اذا قامت الدلائل على « أنه أتى أفعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد وافساد الحياة السياسية فى البلاد وتعريض الوحدة الوطنية للخطر » • كلام عام هذا لا يستقيم مع ضمانات الحرية ولا مع سيادة القانون ومع احترامى التام لأحكام محكمة الحراسة فى التحفظات التى جرت ، احنا تعودنا فى قانون العقوبات جريمة محددة ووقائع محددة أدلة قاطعة تنتهى الى البراءة أو السجن ، انما دلائل على أنه أتى أفعالا من شأنها الأضرار بأمن البلاد من الداخل والخارج وأفساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية للخطر وتكون هذه كل أسباب التحفظ ، فهذه أحكام سياسية ونحن نريد أن ننأى بقضائنا عن الدخول فى أمثال هذه المسائل ، الدولة تحفظت على شخص لا بد أن يكون لهذا التحفظ سبب • طبعا احنا بشر عاوزين الدولة تسير فى طريقها مش عاوزين تتعثر دا منطق مش عاوزين السياسة بتاعة دولتنا تتعطل • لا بد ان عندها من الأسباب ما يستدعى التحفظ عليه • دخلنا فى السياسة •

برضه سيقولون احنا بنمر فى فترة عصيبة حرب وما بعد الحرب ، حساسية كل واحد منا مش عاوز أى تعثر فى الطريق ستكون النتيجة ضمانات الحرية بالذات تحت هذه المؤثرات أو هذه الفلسفات تضيع وتكون النتيجة أن الحكم تقوم أسبابه مع الاحترام التام لزملائنا القضاة على سبب عام • على سبيل المثال آدى سبب لحكم من الأحكام • وحيث أنه يبين من التحقيقات انه قامت دلائل جدية ضد فلان على أنه أتى أفعالا من شأنها الأضرار بأمن البلاد من الداخل والخارج وتعريض الوحدة الوطنية مما يتعين معه القضاء باستمرار تنفيذ أمر التحفظ لدرء خطره عن المجتمع ، وترى المحكمة أن يكون ذلك لمدة سنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم •• » • دى مش الأحكام الجنائية التى عهدناها والتى عرفناها ما فيش حاجة اسمها قامت دلائل جدية ، قامت دلائل جدية دا كلام الراجل السياسى ، دلائل جدية لازم تتحدد بالدليل واحد واحد والأفعال اللى من شأنها الاضرار بأمن البلاد من الداخل وتعريض الوحدة الوطنية للخطر أيه الأفعال دى ؟ وأيه الوحدة الوطنية للخطر دى ؟ احنا زى ما قلت لحضراتكم اننا كنا قد فقدنا الأمل فى انظمتنا ، فقدنا الأمل فى أنفسنا وأصبح كل واحد منا مثار للشك فى نظر الشرطة وفى نظر المخابرات وفى نظر الحاكم وكان مصر لا تحمل على أرضها مصريين حقيقيين ، القبطى عاوز يطفش المسلمين والمسلم يعاوز يغتال الأقباط والاخوان المسلمين عاوزين يغيروا النظام والشيوعيين عاوزين يربطوا البلد بالدعوة الماركسية ، عشنا فى هذا الجو ، القبطى متهم ، المسلم متهم ، الشيوعى متهم ، الأخوان

المسلمين متهمين ، المحامين متهمين ، المحامى لما يترافع ويتكلم عن سيادة القانون كنا متهمين ، هذه الأوضـــاع انتهت وفى يقينى أن قانون الوحدة الوطنيـــة بصرف النظر عن الهالة والألفـاظ التى صدر بها كان قبل ٦ أكتوبر قبل أن تتضح الحقيقـة ويعـــرف العالم أنه حين حارب الجندى المصرى لم يكن هناك فارق بين المسلم والمسيحى بيـن الشيوعى والاخوان ، لم يكن هناك فارق اطلاقا والبطولات التى تحققت والبطولات اللـى بنتغنى بها حتـى اليوم لم تكن تعرف هذه التفرقة ، هذا المصرى لا يستحق أمثال هذه التشريعات ٠ ولازم نغير فكرنا نصدر تشريعاتنا على أساس من الواقـع بالذات لبس على أرض مصر من يعمل ضد الوحـدة الوطنيـــة ٠

الرقابة على الصحف : السيد الرئيس مشـكورا رفـع الرقابة على الصحـــف ولكن هل حقيقة عـادت حرية الصحافة ، صحافة تابعة للاتحاد الاشتراكى ، يجب أن تتغير هذه التبعية ، فيه اقتراحات متعددة انما لا بـد أن يكـون هناك ضمان ، الضمان المطلق ، واذكر انه فى ديسمبر سنة ١٩٦١ ارتفـع صوتـى الضعيف والقوى بصـوت المحامين فى اللجنـة التحضيرية اشـكو من هذا الذى لا زال مستمرا حتـى الآن ، واسمحوا أن اكرر هذه العبـارة ٠

« يجب أن يشعر الناس جميعا انهم مطمئنون ، انهم يحكمون حكما حـرا وان لكل مخلص أن يتكلم وان يبرر رأيـه كما يشـــاء ويجب أن تتسـع الصحافة لهذه الآراء المخلصة الحقة ، اننا لا نريد الحرية لرأى عن هوى ولا رأى عن غرض ولا رأى عن عبث وانما نريد الحرية للرجل الأبى النزيـه ٠

ان الناس يشـكون من الصحافة لا عندنا وحدنا بـل فى كل البلاد ٠ فالمفروض فى الصحافة هى التى تحمى الحرية ولكن الذى حدث فى معظم بلاد العالم جميعـا أن نفذت الاهواء الى الصحافة وتحكمت فيها رؤوس الأموال ولقد شكلت فى انجلتـرا وأمريكا والهند لجان مختلفة للعمل على تلافـى هذا الخطـــأ ٠ تحكمت رؤوس الأموال فى الصحافة ولم تعد هى المعبـرة عن الحرية بل كانت حربا عليها وقد فرضت تـلك اللجان فى تقاريرها المختلفة وجوب وضع قيود على تدخل رأس المـال وفشـلت هـذه التقارير وكان للصحافة الخاضعة لرأس المال من القوة ما أوقف هذه التقارير الحقـة وهذه الآراء السليمة وقد شكونا من نفس الحال هنا ، فكان لا بد من وضع حـد لذلك خاصة ونحن يتهددنا الاستعمار والرجعية ٠ لقد أصبحت الصحافة ملكا للشـــعب وتلك فكرة حقة فى ذاتها وصادرة عن رأى حق ولكن هل حققت الصحافة فعـلا حريـة الرأى ٠ هذا ما لا أعتقد ويجب أن يعاد النظر فى تعديل هذا النظـام فيجب أن يعمل الاتحاد (وكان فى ذلك الوقت الاتحاد القومـى بـدل الاتحاد الاشتراكـى) ٠ يجب أن يعمل الاتحاد القومى بكافـة الطرق على أن يؤمن الصحافة ويشعر الصحفى بأنـه ليس موظفا تابعا للحكومة وأنما يعمل عند الشعب ويعمل فى صحافـة هـــى ملك الشعب حقا كما أريد لهـا » ٠ فلا تزال هذه الدعوة قائمة ٠

الاتحاد الاشتراكى يمثل مجموع الشعب ، وانما التجربة المـاضية لم تؤكد هذه المعانى وأعتقد فيه أقترح من السـيد الرئيس على تشـــكيل لجنة تضم بعض كبـار الشخصيات من رجال القانون والفكر يستطيعون هم الاشراف على الصحافة ، وانمـــا بالوضع الحالى لم تتحرر الصحف ، ممكن عزل رئيس التحـرير أو أحـد المحـررين ما بين يوم وليلة وبمناسبة أو غير مناسبة ٠

تقوم تشريعاتنا على أساس الهوة السحيقة التى كانت قائمة بين الحاكم والمحكوم ، على أساس سوء الظن بالناس ، فيه قبطى ومسلم وشيوعى الى آخر هذه الألفاظ ، قانون الاتحاد الاشتراكى نفسه قائم على هذه الفكرة ، فيه نص بسيط من كلمتين يستطيع أنه يعزل أى شخص من العضوية العاملة بالاتحاد الاشتراكى . النتيجة المترتبة على هذا أنه لا يستطيع أن يبقى فى نقابة المحامين ولا فى أى نقابة من النقابات . وكذلك فى مجلس الشعب ما أعرفش قانون مجلس الشعب اتعدل والا لا انما ما زال على ما أعلم انه لو سقطت عضوية أحد أعضائه من الاتحاد الاشتراكى سقطت بالتالى من مجلس الشعب ، فى نقابة الصحفيين لا يستطيع أن يكون عضوا فى النقابة ولا أن يشتغل فى الصحافة . يعنى يتخرب بيته وينقطع عيشه ، أنا أفهم أن كل حزب أو هيئة من حقها أن تحاكم أحد أعضائها وتفصله ، حاجة طبيعية ، لكن أن يمتد أثر هذا الانفصال الى حياته كلها أو غير مستساغ وغير مقبول الاتحاد الاشتراكى عاوز يحاكم عضو ويفصله ما حدش يقدر يتدخل فى هذا لكن اذا كان محاميا ، الى الفصل الى نقابة الأطباء اذا كان طبيب والى نقابة المحامين اذا كان محاميا ، الى نقابة المهندسين اذا كان مهندسا يمتنع عليه العمل فى الصحافة ، طيب ونقابة المحامين بتعمل ايه ما هى لها الاشراف على أعضائها ، مجلس الشعب العضو اللى فصله الاتحاد الاشتراكى يقف هذا الفصل عند حد الاتحاد الاشتراكى ويحاكم فى مجلس الشعب دا كانت بتجرى مناقشات حرة فى الاتحاد الاشتراكى بشأن هذا النص ويطالب بالغائه من زمن وكنت من المطالبين بالغائه ، وفى تصورى أنه اهدار لآدمية الانسان ، وضربت مثل بابو حنيفة ، أبو حنيفة لا يجيز الحجر بالسفه اللى هو حاجة بسيطة ، لسبب بسيط وهو اهدار آدميته يعنى أنا لما يحجز على لأنى صرفت الفلوس بتوعى يعتقد أنى خلاص أهدرت آدميتى ما أقدرش أتصرف فى أموالى ، لكن أنت بتجردنى من كيانى ومن حياتى وبرضه عاوز أقول أنه احنا مانتساش فى سياستنا أننا جزء من الأمة العربية . حياة الأمة العربية لابد أن تكون وحدة كاملة لا تتصوروا أننا نستطيع أن نتغلب على اسرائيل وحدنا ، ولكن حين اتفقت كلمتنا واتفقت كلمة العرب استطعنا أن ننتصر ، استطعنا أن نسترد ايماننا بعقائدنا وتقاليدنا ومظهرها هذه العبارة البسيطة (الله أكبر) ، الله أكبر دى معانيها أوسع من كل ما يتصور ، الله أكبر يعنى أيه ، يعنى ايمان بالله من عهد اخناتون من سبعة آلاف سنة ، عند الفراعنة وعند المسيحيين وعند المسلمين ، الله أكبر يعنى ايه يعنى الأمة العربية كلها بتنادى الله أكبر ، معناها ايه معناها قوتنا الذاتية لا اعتماد على الغرب ولا على الشرق لأن الله أكبر الله أكبر هنا هى ايه ، معناها ايماننا بعقائدنا . وعقائدنا تقوم على الحرية وسيادة القانون والعدالة ، فالرباط اللى جمعنا كلنا هو هذه العبارة البسيطة وأظن أنكم سمعتم مدى أثر هذا النداء ، كان بيدوى لأنه كان منبعث عن ايمان حتى قيل والله أعلم أنه كان بيفاجأ به الاسرائيلى فينادى فى غير وعى الله أكبر ، واحنا هنا فى مصر قلب الأمة العربية ننحرف ضعنا وضاعت الأمة العربية ، فى قوانيننا فى تشريعاتنا وفى تصرفاتنا فى نظمنا لابد أن تظل الرابطة بيننا وبين الأمة العربية قائمة قوية على أساس ان احنا القدوة والمثل ، وفى خصوصية مثل هذا القانون بالاتحاد الاشتراكى فيه قوانين للاتحاد الاشتراكى فى الدول العربية كلها ، مافيهاش مثل هذا النص ، مفيش داعى له ، محامى وجدت يا اتحاد اشتراكى انك كنت عاوز تفصله من عندك . بعد التحقيق معه افصله وبعدين نقابة المحامين تعرف شغلها معاه وتنظر فى أمره واحنا كلنا مصريون يعنى مش حانقول ان الاتحاد الاشتراكى مصريون واحنا مش مصريين كلنا مصريون وكلنا بنعمل للمصلحة العامة ولابد وأن يقوم هذا الأساس بفكرنا كل واحد منا لا يفكر الا فى المصلحة العامة ، تستقيم الأمور

ومنبقاش مختلفين عن البلاد العربية الأخـرى بأنظمـة شاذة مختلفة لاتستسيغها أمتنا العربية ، وأرجـو ألا يفهم أن هذا فى خصوصية أمر معين وأنا هنـا أتحـدث عن الفكرة ذاتها : بعض اخواننا المحامين فصلوا من الاتحـاد الاشـتراكى ، قـانون الاتحـاد الاشتراكى ينص على أن يجـرى تحقيق وعلى ضـوء هذا التحقيق يصـدر القرار ، ففوجئنا بفصل عدد من المحامين قرأنا فى الصحف والصحافة يعنى فى المسائل اللى زى دى بتطيـل وتزيد كما يقال ووصمتهم بالانحراف والخيانة ٠ وهذه ليست مسائل بسيطة سهلة بهذه الصورة هو منحرف ، طيب يا اخوانا هو الانحراف ده جرى بشأنه تحقيق ٠ لا ، هل سمعت أقوال ٠ لا ٠ عندهم تقارير الله أعلم بصحـة هذه التقارير ، قد تـــكون صحيحة لكن فيه ضمانات وفيه قواعد ، مافيش انسـان فى الدنيـا ولا فى أى شرع من الشرائع يحاكم بهذه الصورة ٠ سماع الاقوال ، التحقيق والدفاع مسألة أولية ٠ ونفس قانون الاتحاد الاشتراكى ينص على ضرورة التحقيق وسماع الأقوال فطبعا القـرارات دى منعدمة زى ما بنقول احنا المحامين ، قرار منعدم قائم على غير أساس ، تظلمـوا منه ، وأرجو ألا يفهـم فى حديثنا هذا الى أنه يتعلق بخصوصيات أو بأفراد ، كلنا جميعا فداء للبلاد وانما أنت لا قيمة لك اذا كنت لا تدعو الى الحق وسيادة القـانون برضـه هذا الصوت أرجو أن يرتفع من النقـابة الى السيد الرئيس وهو فى سبيل تصحيح كل الأوضاع ، نريد استقامة تامة للامور أى ثغرة بسيطة هننتكس ٠

برضه فكرة انعدام الثقـة فى نظامنا وتراثنا ووصلنا الى سنة ١٩٦٧ بهـذ' الحال ، هزيمة لم تحصـل من قبل ، الانسحاب نفسـه مجزرة ، مذبحة لأولادنا ، الحالة المـالية ، الضيق اللى بتعانيه البلد ، الانحـلال الخلقى الذى دايما يتـابع الحـكم المطلق ، الاستهتار ، الفساد ، الرشـوة كل دى حقات متصلة ببعضها ما يمكنش انك تفصل دى عن دى أبدا ، انعدام الثقة بين الناس وانعـدمت الثقـة فى نظمنا كذلك ، وهنـــا نرجو اننا ما نخرجش عن نطاق الحريـة وسيادة القانون زى ما أنا قلت اننـا سنحصر هذا الحديث فى كل ما يتعلق بالقانون ، انعدام الثقة جعـل بعض المفكـرين والقضـاه عندما تعثر ، قضـــايا تراكمت ، تأجيـلات طويلة لسـنين طويلة ، يبقى لازم عيب فى نظامنا القضائى ، عيب فى نظامنـا القضائى يبقى لازم نستورد ٠ نسـتورد منين ، الدول الشرقية ، الدول الغربية ، القضـاء الشـعبى من الدول الشرقية والمحلفين من الدول الغربية ٠

أنا سبق أن تكلمت فى محاضرة سابقة فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٣ حديث طويل ما أحبس أكرره ، وبكل أسف قارب العـام وعدد المحاماة اللى كـان مفروض انـه ينشر وقتها ، تأخـر بسبب أزمة الورق اللى استمرت لغاية الآن ، ونهـاية هذا الخلاف وقد أثير أمره بعد حديثى فى النقـابة ، فى الجمعيات العمومية للمحاكم وبين رجـــال القانون عموما وفى جامعـة الأسـكندرية وسافر بعض المبعوثين من رجـال القضـاء ومجلس الشعب وعادوا وكانت تقارير الجميـع أن هذه الانظمة لا تتفق مع نظامنـــا هنا فى بلدنا دى أنظمة متعلقة بنظام كل بلد هناك ٠ وانما انتهت هذه التقارير بالأخـذ برأى البعض فى أنه مافيش مانع انه يبقى فيه حاجة اسمها (لجنة فض المنازعات) ، فض المنازعات دى لجنة تشـكل فى دوائر المحكمة الجزئية برئاسة أحـد وكلاء النيـابة وعضوية اثنين من أفراد الشعب ويشترط فى عضوية اللجنة أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ، وألا يقـل سنه عن ثلاثين سنة وأن يكون حاصـلا على شهادة اتمـام الدراسة الاعدادية على الأقل ، ولا يجوز أن تزيد مدة عمـل عضو المجلس على شـهر واحد فى السنة ضمانا للحيدة ، شهر فى السنة ، ولافساح المجـال لغيره من المواطنين ،

والاختصاص نهائى فى المنازعات المدنيـة والتجـارية البسيطة التى يكون موضوعهـا المطالبـة بمبلغ نقدى لا يزيد عن عشرين جنيه ، والفصل فى بعض المنازعات المتعلقـة بالأحوال الشخصية كنفقة الزوجة ونفقـة الصغير بجميع أنواعها اذا لم يزد ما يطلب الحـكم فيه فى نوع على مائة قرش فى الشـهر ٠ ومسائل المهـر والجهـاز اذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على عشرين جنيهـا ، والفصل ابتدائيا فى المنازعات الزراعية المنصوص عليها فى المـادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى والفصل فى طلبات وقف تنفيذ فصل العامل على أساس أنه نوع من التحكيم الاجبارى والاجراءات أن يكـون الالتجـاء الى المجلس بغير رسوم قضائية ويجوز رفـع الدعوى مبسطة كتابة أو شفاها ويصـدر المجلس قراره فى النزاع بعد سماعه من دفاع الطرفين وعدد اللجـان ٩٤٠ للجمهـورية جميعهـا تحتاج الى ٩٤٠ وكيل نيابة ٠

كان لى اقتراح بشـأن بحث القضاء الشعبى أن السبب الأساسى لكل شـكوانا نقص عـدد القضاة ، يعنى القاضى المصرى هنا بيحمل العبء ما يزيد عن خمـس أضعاف أو عشر أضعاف ما يحمله القاضى فى انجلترا أو فرنسـا أو أميركا من أعباء فقلنا بلاش يحمل خمس أعباء أو عشر أعباء خليـه يحمل نصف اللى بيحمله ، عنـدنا فى الميزانية ممكن نقـل الدرجات من الادارات القانونية فى المؤسسات وشركات القطاع العـام والتحقيقات فى الوزراء المختلفة بنفس الدرجـات بنوديهـا وزارة العـدل ، نستطيع أن نـأخـذ من المؤسسات أو الشركات أو الوزارات ألف أو ألفـين بالراحة ، وقلت على أسـاس مسئوليتى أنه فى خلال الفترة الطويلة ٠ دى وأنا هنا فى النقابة كنت أتحقق من أمور كثيرة بينها ، أن شركة من الشركات يبقى ادارة القضـايا فيها بها عشر أشخاص اللى قائم بالعمـل فيها ثلاثة بس من غير مبرر أو خمسة بس ، فعلى الأقل ممكن نـأخذ من الخمس ست آلاف اللى فى القطاع العام دول ممكن نـأخذ منهم ألف كل بدرجته ، وفيهم القـدامى وفيهم المتوسطين وفيهم الشباب ، نوزعهم وتنتهى المشـكلة وفعلا السيد وزير العدل وعد بتنفيذ هذا الاقتراح ٠

وفهمنا انهم حياخدوا الـ ٩٤٠ وكيل نيابة من المؤسسات والشركات لأنه مافيش ميزانية ، وكان حصل فى الاتحاد الاشتراكى اننا اجتمعنا مع السيد وزير العدل أعضاء النقابة والنقابات الفرعية وتناقشنا فى هذا الموضـوع فأنا كنت معترض على هذه الفكرة من ناحية واحدة قلت مافيش مانع ان القاضى اللى هو وكيـل نيابة ينتقل الى الأرياف لأنه فى الريف محتاجين لوجود القاضى بينهم وانما العضوين رأيهم استشارى ، قاضى معه اثنين من القـرية يصح يسالهم يأخذ رأيهم غير مقيد بهـذا الرأى وذلك حتى لا نخرج عن فكـرة القاضى المتخصص ، والقضـاء ولاية ، وده عرفناه من عهـد فرعون ، وآخـر عهدنا آيات القرآن فى شأن القضاء « فاحكم بينهم بما أنزل الله » ، « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » ، اذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » ، « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والى الرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » ٠ الحكم بما أنزل الله وبالعدل وأن يرد الأمر الى الله والرسول معنى هـذا أنه كان لا يلى القضاء الا العلماء ، وأيام الفراعنة كان اللى يقوم بالقضـاء كبار الكهنة والفلاسفة ، والمسيح كان بيحتكم اليه الناس فكان لا يستطيع أن يقضى بين الشعب كله فاختـار له قضاة ، انما الأصل يصدر الحكم من عيسى ، الرسول أمر بأن يحكم بين الناس فكان أول من قضى فى الاسلام والدولة اتسعت فعهد الى أبى بكر ثم الى عمر ثم الـى غيرهما ـ ولاية القضاء لا تكون الى غير العالم ، حتى قيل فى العصور الأخيرة أنه

يجب أن يكون مجتهدا ، حضراتكم عارفين المجتهد يعنى ايه ، يعنى اللى زى حالتنـــا المقلد ده فى ظنهم لا يصلح للقضـــاء ٠

واحنا لمـا بنتكلم عن البلاد العربية كلها مانجيبش نظام من روســيا ولا من أمريكا وندخــله فى السعودية ، واحنا القــدوة ، أو فى الكـويت أو في الخليج تتمزق هذه الوحدة ٠ ولاية القضاء لا يليها الا العلماء ، العلماء عندنا هم المتخصصون ثم أيه الضرر انه يكون العضو رأيه استشارى هيمتنع الحرج ويمتنع التأثير بعـوامل خارجية ، وحنضطر نديهم مكافآت ، واللى بيحصـل انهم بيعقــدوا جلســات فض المنازعات فى اللجان الزراعيــة بيقعدوا تايهين ومش عارفين ايه الحــكاية ، اللى حاصل كده ، وما تنسوش انه احنا لازلنا نعانى من الاستهتار وعـدم الاهتمـام فى كل شيء وما تتصورروش انه علشان نعـود الى وضعنا الطبيعى وتنتهى حالة الانحــلال والاستهتار عاوزين سنين طويلة زى العشرين ســنة المـاضية عاوزين عشرين ســنة ثانية يعنى لســه المرحـلة ما جتش ، وبرضــه ٠ ونهتم بعقيدتنــا لأن الله أكبر دى هى الوحدة هى الرباط اللى بيمسكنا ، بيقولوا فى الفتاوى الهندية (اذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وســلطانا لأنه ده له شروط وأحكام وكان أهم سند لانشــاء هــذه اللجان « لجان فض المنازعات » أنهــا صـورة مخففة لفكــرة القضاء الشعبى وعلى ســبيل التجـربة وأنا قلت أنه دا حيبقى زى الميكروب بكل أسف وأنا ما زلت مصر على هذا التعبير أخشى أن يكــون مثـل الميكروب يخش عندنا فى جسمنا ونبدأ فى لجنــة فض المنازعات وبعدين يبقى فى محاكم الجنايات ٠ والقول أن هناك فلسفة للقضــاء الشعبى كلام فارغ ، القضــاء الشعبى فى روســيا أو فى الصــين أو أى جهة ثانيــة دا كان نتيجة الظروف اللى حصلت فى روسيا وفى الصين ونظــام المحلفين فى انجلترا وأمريكا كلهم بيتخلصوا منه فنظام المحلفين فى انجلترا تقلص الى ٣٪ فى المدنى و ١٥٪ فى الجنائى والنتيجة أن الأنظمة اللى بيتخلصوا منها نيجى نستوردها احنا عندنا زى ما حصل فى محكمة النقض لمـا جابوا دائرة فحص الطعون استوردوها من فرنسا بعد ما كان قد تحقق فسادها وأبطلوها ، فرنســـا كانت خلصت من دائرة فحص الطعون واحنا أدخلناها عندنا فى نظامنا وقعدنا فيه كــذا سنة وبعدين بطلناه ، فيه عامل مهم جدا لو كانت هناك فلسـفة للقضــاء الشعبى كما يقولون فعاوز وعى اجتماعى معين ٠ نسيت أقول القضــاء الشعبى أحد أساتذة كلية الحقوق فى الأسكندرية أستاذ الاقتصاد عمل حساب لتكلفتــه تبين أنها حوالى ١١ مليون جنيه وشويه يعنى هيبقى له ميزانية أكبر من وزارة العـدل ٠

فيه عيب أســاسى بكل أسـف احنــا كلنا هنا بنهدره وما نفكـرش فيه الأمية المتفشية فى البلد ، نسبة الأمية ٧٥٪ والأمية يعنى اللى بيعرف يفك الخط أى لمـا تحسب الأمية على حقيقتها هتبقى ٩٩ ٪ ٠ فى الندوة التى حصلت فى الاتحاد الاشتراكى أنا أثرت هذه المسألة وقلت ان التناقضــات الموجـودة فى البلد دى من حراســـات وتأميمات واضطرابات والسياسات المختلفـة والحـكم المطلق تناقضــات من الأميــة مافيش وعى مافيش شــعب بيتكلم بصراحة أنت عاوز ترتفــع بالشــعب بتاعنا ترفع هذه التناقضات ، مش مجرد قوانين تصدرهــا وتشريعات وانما برفع وعــى هــدا الشعب وقلت بكل أسف الأمية كانت سنة ١٩٥٢ برضه ٧٥٪ فكانت الثورة فين وكنا بنعمل ايه فين الثورة من عشرين ســنة كانت النسبة ٧٥٪ و ٧٥٪ ســنة ١٩٧٤ ، كان عــددنا سنة ١٩٥٢ يمكن أقــل من ٢٠ مليون فى الوقت اللى بقينــا فيه ٣٧ أو ٣٦

مليون الآن يعنى صحيح النسـبة ٧٥٪ انمـا تضاعف عـــدد الأميين فعاوز ترفع كل التناقضات فكر فى الأمية أولا وكفى ما كان ، وهذا الرأى نقـوله اليوم يتردد فى نقابة المحامين منذ أكثر من عشر سنين قلت مثـل هذا الكلام سنة ١٩٦١ ويمكن الرجـوع اليه فى عدد المحاماة « عدد خاص بالميثاق » ١٩٦١ تكلمت فى اللجنـة التحضيرية وفى عدة اجتماعات وفى المؤتمر القومى وفى النقابة هنا وفى نقابة الأطباء تحدد الطـريق الذى يجب أن نسير فيه الحق لله فارق كبير دلوقت يستمع لكلامى هـذا وأعتقد أنه يتمشى مع سياسة الدولة الأخيرة والحمد الله اللى وصلنا الى هذه النتيجة انما الكـلام سنة ١٩٦١ وهو يمكن لا يخـرج عن كلامنا اليوم كان محـل نظـر نسـأل الله ألا يتزعزع ايماننا بحضارتنا ودايما نكـرر هذه العبارة لأنه فارق كبير بين الشعب الأصـيل العريق وبين شعب لا حضـارة له ، قلت لحضراتكم انه فيه صراع بين حضـارتين : بين القيم والمثـــل العقائدية ، وده طـريق لابد أن يتناقض مع القـوة المـادية والقنبلة الذرية وسبق أن كـررت فى المحاضرة السابقة لأعطى صورة عن القضاء الشعبى انه الفلاح البسيط عندنا اللى قاعد على الترعة فى بساطته وطيبته وايمـانه أجدى على البشرية والانسانية من اللى اخترع القنبلة الذرية ولذلك حربنا مع اسرائيل صراع بين حضارتين حقيقة ولازم نتنبه الى هـذا وسيستمر هـذا التناقض وقـد شـــعر الأمريكان الآن وشـعر الغرب الآن بقوة هذا الصراع • فحـديث نيكســـون من قريب بيقول أن القوتين العظميتين دلوقت ما قالش روسيا وأمريكـا وقال البلاد العربيـة وأمريكا الآن لأن طاقتنا احنا البلاد العربية طاقتنا الماديـة البشريـة ووحـــدة كلمتنا رفعتنا الى هذه المنزلة ولو سرنا على هذه السياسة لابد أن ننتصر ، الحضارة القديمة بأصالتها وعقائدها وفلسفتها على الوثنية كمـا هو الشـأن دائما فى تاريخ البشرية • ولا يفوتنى أن أذكركم بأن اسرائيل تعـرف هذه الحقائق من زمن وتقدر أثر العقيدة على الشعوب ومسار الانسانية ولذلك حرصت حين قامت دولتهـا أن تكون فى فلسطين أرض الميعـاد لا فى البرازيل ولا فى كنـدا ولا فى استراليا ، ولم تضـع لهـا دستورا اكتفاء بالتوراة الذى يحكم كل قوانينها وتقدس كل معتقداتها حتى ما لا يستقيم مع منطق الناس كمنع العمـــل وكل الحـركة يوم السبت • وفى معاركهـا الأخـيرة كلها سـنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٦٧ ، سنة ١٩٧٣ كان التـوراة على كل دبابة وعلى رأس كل كتيبة •• رجل دين يحـارب مع المقاتلين ويذكرهم بالجنة والنار • كمـا كان من أمر المسلمين فى صدر الاسلام ، وعممت العبرية وصارت اللغة الرسـمية واستطاعت بكل ذلك أن تجمع شتات هؤلاء المهاجرين من أرجاء العالم فى وحدة واحـدة وأن تنظم أحزابهم المختلفة والتى لا تقـل عن ثلاثة عشر بتنظمهم عقيدة واحـدة •

أبنـائى المحامين تحت التمرين ••

أهم حاجة الدراسة • العلم • لا تستطيع ـ مش عاوز أقول انك تنجح فى حياتك عاوز انه يكون مدى تفكيرك أبعد من هـذا لا تستطيع أن تخـدم بلدك العربى وتحقق أمل الأمة العربية وتضع لهـذه التناقضات الا أن تكون من العلماء « شـهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولى العـلم قائما بالقسـط لا اله الا هو العـزيز الحكيم » هـذه منزلة العلـم وانتم أبنـائى شباب المحامين « فلتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » وهـذه رســـالة المحـــاماة •

شكرا لكم والسلام عليكم •

كلمة الفقيد العظيم
فى افتتاح المكتب الدائم
لاتحاد المحامين العرب
المنعقد بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٧٦

أيها الزملاء ..

ينعقد مكتبنا الدائم فى دورته الحالية ، والأمة العربية تجتاز مرحلة هامة من مراحل نضالها ، ففى الوقت الذى تحقق فيه تقدما ثابتا نحو أهدافها ، تتعرض شعوبها الى حملات التشكيك والتجزئة من جانب أعدائها ، وتتعرض كذلك لأحداث من داخل كيانها ، تلقى علينا مسئولية كبيرة لاحتواء الأخطار ، والعمل الجدى لتستمر المسيرة المشتركة فى ظل تضامن عربى مخلص وأمين .

ولقد حفلت الفترة الماضية لاجتماعاتنا السابقة بعديد من التطورات ، الكثير منها ايجابى يضيف الى نضالنا ويدعم مسيرتنا ، وبعضها سلبى عرض أجزاء عديدة من وطننا العربى لأحداث مؤسفة .

بعد التضامن العربى والعمل المشترك فى معارك أكتوبر تغير الحال الى النقيض :

- حملات التشكيك بين مصر وليبيا .
- الصراع السياسى والحزبى بين سوريا والعراق .
- الخلاف بين مصر وسوريا دولتى المواجهة .
- الحرب الأهلية فى لبنان .
- النزاع بين الجزائر والمغرب الى حد الاشتباكات المسلحة .

والمستفيد من كل ذلك أعداء العرب ، وكل القوى التى واجهناها من قبل فى حرب رمضان المجيدة .

نحن جميعا اعلم بما جرى ويجرى وقد أشرت الى هذه الأوضاع من منطلق الالتزام العربى والمسئولية القومية ..

ومن هنا فنحن المحامين العرب نؤمن بأنه بعد ما سال من دماء شهدائنا وما قدمته شعوبنا من تضحيات فانه لجدير بنا أن نعبر مرحلة الخلاف الى مرحلة العمل الجدى ، وأن نواجه سلبياتنا بوعى قومى عماده أن الفرصة سانحة والظروف مهيأة لمزيد من التقدم نحو أهدافنا وأن المبادرة بأيدينا ولا يصح أن ينتهى الأمر بنا الى نزاعات تفرقنا ، فى وقت سلم فيه العالم كله بقدرة العرب وقوتهم بكل ما يعنيه ذلك فى حساب وموازين القوى العالمية من آثار ٠

أيها الزملاء ٠٠

اننا فى حاجة الى عقول عربية متجردة وقادرة وقلوب مؤمنة بأن هذه الأمة أمة واحدة ٠

وليس أقدر من المحامين العرب فى الدعوة الى هذه الرسالة ٠

أيها الزملاء ٠٠

ان المرحلة الحالية والقادمة من مراحل العمل السياسى تتطلب وضوحا فى الرؤية واعدادا دقيقا لكل خطوة نخطوها ، والمسئولية القومية تحتم علينا أن ندرس بعناية التطورات الدولية على مستوى العالم كله والذى أصبح فى ترابطه قريبا من كل حدث يقع ، وطرفا فى كل قضية تثور ٠

ان الأمر فى منطقة الشرق الأوسط متعلق بالحرب والسلام ، وبأبعاد تتجاوز وضعها مجرد مشكلة محلية انها قضية قد يتوقف عليها مصير العالم وتطوره فى كافة نواحى الحياة ٠٠ ان عام ١٩٦٧ سوف يشهد نشاطا بالغا وتحركات واسعة تقتضى متابعة مستمرة ٠

يجب ألا نكون غافلين عن ذلك وأن نضع أمامنا بالنسبة لهذا العام (١٩٧٦ م) امرين محددين ليكونا واضحين لدى الجميع :

أولهما : ان هذا العام هو عام فلسطين بمعنى أن العالم يجب أن يتحرك فى اتجاه تحقيق تقدم فعال نحو التوصل الى حل عادل لهذه القضية الخطيرة يتم به الحفاظ على حقوق الشعب الفلسطينى واستعادته لها ٠

وثانيهما : لا نقبل تجميدا لقضيتنا بحجة أو أخرى وأنه لابد من تحرك سريع ايجابى ومستمر حيث تبقى القضية حية ، والا عاد الموقف الى حالة لا سلم ولا حرب التى نرفضها فى أى صورة من الصور وتحت أى ظرف من الظروف ٠

واذا كانت المسئولية فى ذلك ، يشاركنا فيها العالم كله ، الا أنها مسئوليتنا فى المقام الأول من هنا فان المصلحة القومية العليا تحتم أن نهتدى بأسس ثابتة فى مسيرتنا ، لا تحيد بنا عنها ظروف مهما بلغت ، ولنا من قوتنا الذاتية ما يدعم ارادتنا ويزيد من صلابتنا ـ **وهذه الأسس هى :**

أولا : ان الهدف العربى القومى ، انطلاقا من قضية القوميـــة ووحدتهـــا ، هو تحقيق انسحاب القوات الاسرائيلية من كافة الأراضى العربية المحتلة واستعادة الحقوق الوطنية المشروعة للشعب الفلسطينى ٠

ثانيا : تعزيز القوى الذاتية العربية عسكريا واقتصاديا وسياسيا ٠

ثالثا : الحفاظ على التضامن العربى ودعم العمل العربى المشـترك فى جميـــع المجالات والبعد عن المزايدات أو تحقيق المصـالح الآنيـة على حساب القضايا القوميـة والاصرار على انجاز تقدم فعال يقربنا من الأهداف العربية المحددة ٠

رابعا : وقف كافة محاولات تجميد الموقف بالنسـبة لقضيتنا القوميـة والقضـاء على كافـة المناورات الرامية الى العودة الى حالة اللا سلم واللا حرب ٠

خامسا : تأكيد حق الشعب الفلسـطينى لقيادة منظمة التحـرير الفلسطينية الممثـل الشرعى والوحيد لهذا الشعب ، فى تقرير المصير والعودة ، واقامة سلطته الوطنيـــة على أرضـه فى فلسـطين وحق منظمة التحرير الفلسطينية لتمثيل الفلسطينيين وعـدم المساس بهذا الحق ، وكذلك تأكيد حقها فى المشاركة الفعالة بصفتها هذه فى كـافة الجهود المبذولة لاقامة السلام العادل والدائم فى الشرق الأوسط ٠

سادسا : العمـل على وقف واحتواء أى تطور نحو صـدام مسلح بين الدول الشقيقة والتمهيد لحل المشاكل بالأسلوب السياسى وفى اطار المصـلحة المشتركة والتضامن بين شعوبنا والبدء باتخاذ الخطوات التى تضمن تهـدئة مثـل هذه المواقف ومنـع تفاقمهـا واتاحة الفرصـة للجهود الجادة المبذولة للقضاء على أسباب هـذه الخـلافات لصـــالح الأمة العربية ومستقبل شعوبها ٠

ايها الزملاء ٠٠

ان المرحلة الحاسمة التى تمـر بها قضيتنا العربية ، والتحدى الذى تواجهـه أمتنا ، يفرضان علينا أن لا نكف عن الحـركة وألا نفرط فى أى عنصر من عناصر القوة العربيـة اذا أردنا أن نكون أمنـاء مع أنفسنا ومع أمتنا ٠

والله يوفقنا ويسدد خطانا ٠

القضاء الشعبى (1)

زملائى وأبنائى ..

حقائق يجب أن تتأكد :

الحقيقة الأولى : لا تبهرنا الأضواء ولا النظم القائمة بالغرب أو روسيا أو الصين للعمل على النقل والتقليد دون أن نفهم التاريخ والرجوع الى الأصل والأسباب . والقضاء جزء من كيان كل بلد ومقوماته ، وتاريخه يختلف باختلاف كل فكر وحضارة ويرتبط بالانسان نفسه وبالأرض التى يعيش فيها وبيئته وظروفه .

فى روسيا : حينما قامت الثورة سنة ١٩١٧ قامت على أنقاض دولة لم يكن لها حضارة تضرب فى أعماق التاريخ ، دولة كان يسودها الظلم ، وتتهددها الهوة السحيقة بين الغنى والفقر وكان لابد من هدم هذا النظام ومسح الأرض كلها لتبدأ دولة تبنى من جديد ، وضاع وشرد فى سبيل ذلك الملايين ، وانقطع الماضى عن الحاضر وتركزت السلطة فى طبقة تهدم كل قديم ، تسيطر عليها النظرة المادية للحياة والتنكر لكل عقيدة ودين والتنكر للانسان ذاته الا أن يكون ذرة فى هذا التيار المتدفق للمجموع . ضاع تاريخ بأكمله وانفصمت الروابط بين الماضى والحاضر لتقوم روابط أخرى على أساس هذه الفلسفة الجديدة وكان من مظاهر هذا التنكر لكل قديم قضاء جديد يفرض نفسه من هذا التيار الدافق من المنتمين للحزب الجديد ، قضاء ليس بينه من يعلم شيئا عن القانون وان علموا لا يعلمون الا القليل وألغيت المحاماة بجرة قلم وحل محل المحامين الرفاق والأصدقاء .

ولبث الحال على ذلك سنين طوال حتى ظهر الدارسون للقانون من بين أعضاء الحزب فعادت المحاماة . وبدأ الركب يسير ، للمحاماة والقضاء ، فى صورته الطبيعية اللازمة وقصره على رجال القانون المتخصصين . وبدأ الحزب الشيوعى السوفيتى يختار المرشحين لشغل وظائف القضاء من بين الأشخاص الحائزين على درجات علمية فى القانون وبلغت نسبة المثقفين ثقافة قانونية ٧٤٪ وفى ولاية جورجيا ٩٣٪ ولم يعد يقبل كمحام الا الحاصل على مؤهل قانونى عالى « بعد أن كان الدفاع عن الخصوم واجبا شعبيا » .

وهذا لا يمنع أن نشير الى الانطباع العام عند أغلب الفقهاء عن القضاء فى روسيا واستقلاله وهو « أن هذا الاستقلال ضئيل ان لم يكن منعدما والقانون السوفييتى يخدم السياسة السوفييتية وعلى القاضى السوفييتى وهو يطبق القانون ألا ينسى

---

(١) محاضرة ألقاها السيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين بدار النقابة فى يوم الخميس ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٣ .

أنه فى خدمة أيديولوجية معينة فهو لا يطبق القانون وفق ما يمليه ضميره الحـر ، ولكنه يطبقه فى خدمة هذه الايديولوجية » ٠

وواجب المحامى الدفاع أولا عن مصلحة المجتمع قبل الدفاع عن موكله الفرد ٠ وهـذا التفكير قد جعل المحامين ينحرفون عن مهمتهم الأساسية لدرجة أن محاميا طلب من المحكمة حبس موكله المتهم خمس سنوات فى حين أنه كان بريئا وقد برأته المحـكمة بالفعــل ٠

« يراجع ما ذكره فتحى والى ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس ١٩٦٧ ، ص ٣٧ » ٠

وفى الصين : حضارة لآلاف السنين تسير مع التاريخ وترفع من شأنه بفلسفتها وحكمتها حتى تدخل المستعمر الغربى فقوض هذا الصرح العالى من صروح البشرية عابثة بين الشعب الطيب من تجارة للأفيون واتجار بالبغاء واحتكار للأموال الى حد الحرمان من الكفاف حتى بات الناس يتساقطون فى الشوارع موتى من الجوع وسار أمرا عاديـا ومألوفا أن تسير العربات فى الطرقات لتجمع هؤلاء الموتى كما تجمع القمامة والكلاب ، كانوا يتساقطون بالآلاف وتجهز الفيضانات على غيرهم بالملايين ٠

وكان لابد للشعب أن يثور وأن يظهر « ماو » يهدم كما كان يهدم الروس ويبنى كما كان يبنى الروس على طريقهم وعلى هديهم ، تنكروا لمـاضيهم ولحضارتهم التى لم تغصمهم مما انتهوا اليه وتنكروا لحكمائهم السابقين وقد أضاعوهم وضيعوهم لا يعرفون نبيا لهم الا « ماو » ٠

وعلى الطريق ألغيت المحاماة وشرد المحامون ، وتغير وجه القضاء وصـــار حقـا لعـــامة الناس ان « الدهمـاء » وهـــذه هى التسمية الصحيحة لمـا نسميه اليـوم بالقضاء الشعبى ٠

ويذكر الســيد المستشار حافظ سابق رئيس محـكمة النقض السابق فى تقـرير له عن زيارته للصين الشعبية فى نوفمبر سنة ١٩٥٨ هو وبعض رجال القضاء :

« وقد حضرنا احـدى جلسات محكمة بيكين الأساسية ، وكانت مشـكلة من قاضية واثنين من القضاة الملحقين أحدهما سيدة وقد نظـرت المحكمة فى هذه الجلسة قضية واحدة اتهمت فيهـا امرأة باسـاءة معاملة حماها حتى ضاق به الأمر وانتحـر بأن ألقى بنفسـه فى النهـر فمات ، وقد سارت اجراءات المحاكمة سيرا طبيعيا وعينت المحكمة محاميا للدفاع عن المتهمة ، واستوفت المتهمة حقها فى الدفاع كاملا وكانت آخـر من تكلم وقضت المحكمة بحبسها أربع سنين ٠ ويلاحـظ على هذا الحكم والاجراءات التى اتبعت أثناء المحاكمة وبعدها ما يلى :

١ ــ انه لا يوجد قانون ينص على العقوبة التى يجـوز توقيعها على المتهمـة ويبين حديها الأدنى والأقصى ٠ بل ان الأمر فى ذلك كله متروك لتقدير المحكمة ٠

٢ ــ ان عدة أشخاص من جيران المتهمة قاموا من بين الجمهور الحاضر بالجلسـة وأبدوا معلوماتهـم فى القضـية ورأيهم فيهـا دون أن يكـونوا قد أعلنوا شـهودا فى الدعـــوى ٠

٣ ـ ان عدة أشخاص قاموا كذلك من بين الجمهور الحاضر بالجلسة بعد النطق بالحكم وأبدوا رأيهم فى هذا الحكم سواء من حيث الادانة أو مقدار العقوبة ٠

٤ ـ ان رئيسة الجلسة عملا بما تنص عليه قوانين السلطة القضائية ـ وقفت فى آخر الأمر وخاطبت المتهمة والجمهور وطلبت من كل شخص أن يحسن معاملة الآخرين وغير ذلك من العظات المناسبة للمقام ٠

واذ كانت المحكمة تتبع الاجراءات المتقدم ذكرها ولا يشترط فى قضاتها مؤهل علمى فذلك لأنها على ما يبين من اسمها « محكمة الشعب » ٠

ويذكر ايضا فى تقريره المذكور :

« وقد الغيت جميع القوانين التى كان معمولا بها فى الصين قبل سنة ١٩٤٩ ولم توضع بعد قوانين أخرى تحل محلها وانما صدرت بعض قوانين متفرقة تنظم مسائل معينة كقانون الزواج ـ والقوانين الخاصة بتنظيم السلطة القضائية والنيابة العامة وقانون تنظيم العلاقة بين مالكى المساكن ومستأجريها الذى يحد من سلطة المالك بالاخلاء وفى المبالغة فى الأجرة ٠ وقد نبهنا المسئولين فى الصين الى وجوب المبادرة بوضع قوانين مدنية وتجارية وجنائية تبين حقوق المواطنين وأحكام المعاملات الخاصة وتحدد الجرائم وتبين أركانها وعقوباتها حتى يكون كل شخص على علم تام بأحكام القانون فى شأن تصرفاته المدنية والتزاماته وآثار هذه التصرفات والالتزامات وأن يلم كذلك بحكم القانون فى الأفعال التى يقارفها وهل هى تعتبر جرائم أم لا ، وما هو الحد الأقصى والأدنى للعقوبات المقررة لها ٠ ذلك لأنه لا يصح أن يترك للقاضى السلطة المطلقة فى الحكم على المتهم بعقوبة غير محددة تتراوح بين الحبس لمدة بسيطة والسجن المؤبد أو الاعدام ٠ وقد وعدوا بسرعة وضع هذه القوانين وعرضها على المؤتمر الشعبى العام لاقرارها واصدارها » ٠

وهذه الصورة للقضاء فى الصين ولقوانينه لما تكن قد تغيرت حين دعيت أنا وبعض الزملاء من المحامين العرب لزيارتها فى يونيو سنة ١٩٦٦ ولما يكن قد تخرج من الجامعة لديهم العدد الكافى للعمل بالقضاء أو المحاماة حتى أن الحكومة الصينية قد اضطرت فى قضية جاسوسية كان متهما فيها بعض الأجانب الى أن تندب لهم بعض أساتذة القانون بالجامعة للدفاع عنهم ٠

وفى الغرب : دخل نظام المحلفين الى الجزر البريطانية مع الفتح النورماندى اذ كان الفاتحون يستحلفون الأهالى عما يريدون تحقيقه بأن كان الحكام المتنقلون ينتخبون من كل مركز اثنى عشر رجلا ويلقون عليهم ما شاءوا من أسئلة ثم يصدرون قرارهم ٠

ونقلت الثورة الفرنسية نظام المحلفين من انجلترا وساد نظام المحلفين بعد ذلك دول أوروبا وانتقل من انجلترا الى البلاد الواقعة تحت النفوذ الانجليزى كاسكوتلاندا وأيرلندا والبرتغال وكذلك الى الولايات المتحدة الأمريكية ٠

وكان هذا النظام دعامة كبرى فى كفاح الأمريكان لاستخلاص استقلالهم من الانجليز

فكثيرا ما كان المحلفون يمتنعون عن اصدار قرار بالادانة فى أحوال مخالفة القــوانين البريطانية الجائرة على الرغم من ثبوت الواقعة ٠ وظاهر أنه نظام مستحدث فى دول مغلوبة لمـا تكن قد قامت لهـا أى حضارة استحدثته أسباب الفتح والسياسة ٠ وبدأت الدول التى أخذت به تلغيـه ، وتقلص فى انجلترا وقد بلغت نسبته الآن ٣٪ فى المدنى ، و ١٥٪ فى الجنائى ٠ وفى الولايات المتحدة يخضع قرار المحلفين فى القضاء المدنى بعكس ما كان فى السابق لرقابة القاضى يستطيع أن يلغيه ويصـدر حكما مخالفا أو يلغيـه ويأمر بمحاكمة جديدة ٠

وللسيد المستشار عادل يونس رئيس محـــكمة النقض الســابق بحث قيم عن نظام المحلفين بالقضاء الجنائى جاء به عن التعريف لهذا النظام ونشأته :

المحلفون هم طائفة من المواطنين الذين ليست لهم أى صفة عامة ، بل يدعـون للجلوس فى مجلس القضـاء مع رجاله لسماع الدعوى واصدار قرارهم فى وقائعهـــا تاركين للقاضـى تطبيق حكم القانون على الوقائع التـى ثبتت لهم ٠

وأطلق عليهم هذا الأسم بسبب استحلافهم قبل مباشرة مهمتهم ٠ ويســمى الفــرد منهــم Orjuré أما الهيئة ذاتها فيطلق عليها Lejury

وقد حاول الباحثون تتبع تاريخ هــذا النظام وتركوا لنا ذخيرة وافرة من بحوثهم فى هــذا المجال غير أنهم اختلفوا فى تحديد بدء نشوئه ٠ فمن رأى أنه يرجع الى العهد القديم واستدلوا على ذلك بالاشــارة اليه فى شريعة موسى القاضية بأن ينتخب الشعب قضاته بواقع قاض من كل عشرة رجال ، وكانوا ينصبون مجلس القضاء عند أبواب المدينــة ٠

وأسند البعض هذا النظام الى المـاضى السحيق منذ بدأت الجماعة تتشكل تحت رئاسة رئيس القبيلة وبدأ أفرادها يخضعون لسلطته المطلقة ، فقد كان رئيس القبيلة يجمع فى شخصه سلطة المشرع والقاضى والحاكم ، وكان فى قضائه يطبق قانون القبيلة وعاداتها على واقعة الدعـوى وظلت الحال كذلك الى أن تكاثر عدد أفراد القبيلة وتقلصت سلطات رئيسها متأثرة بنمـو ونفوذ كبار رجال القبيلة ومحاربيها الأقوياء فاشترط هؤلاء مع رئيس القبيلة فى ممارسة القضاء بين أفرادها مشركين معهم جميع أفــراد القبيلة كقضـاة وقائع ، محتفظين لأنفسهم باعلان كلمة القانون فيما ينعقد عليه رأى أفــراد القبيلة ـ وأحيـانا كانت القبيلة بأسرها هى التى تتولى المحاكمة فى جانبيها القانونى والواقعى ٠

ووجد البعض نواة هذا النظام فى بلاد الاغريق حيث كانت تعقد المحاكم الشعبية التى نظمها طولون وكانت تعقـد جلساتها فى الساحات العامة تحت أشعة الشمس ٠ وقد كان أعضاؤها ينتخبون سنويا بالاقتراع العام وتعد بهم قائمة من ستة آلاف مواطن وتشكل من هذه القائمة عدة محاكم وكانوا يحلفون عند تل أرديتوس قبل مباشرة مهامهم ٠ وكان عددهم غير محدود بعدد معين فكان يتراوح بين ٥٠٠ و ١٠٠٠ عضـو وأحيانا كان يصـل الى ٦٠٠٠ عضو حسب أهمية الدعوى ٠

وقد تكون هذه الكثرة ضمانا لحسن سير العدالة فى ذهن أهل ذلك الزمان أو أنها قد تفسر بحرص أولئك القضاة على الحصول على الجعـل الضئيل الذى كانت تصرفه

الدولة لهم فى كل قضية وقدره ثلاثة أبول « أصغر عملة يونانية قديمة قيمة الواحدة منها سدس دراخمة » ٠ وكان لهؤلاء القضاء ولاية الفصل فى الدعاوى الجنائية فيما عدا ما اختصت به الهيئات الأخرى وقد مثل أمام هذه المحاكم سقراط وأرستيد وفوسيون وتولى محاكمة سقراط فى تهمة اغواء الشبان والتسلط عليهم التى أسندت اليه وانتهت بالحكم عليه بالموت ، ٥٠١ محلفا ودين بأغلبية ٦٠ ٠٠

وكانت مهمة القاضى فى ظل هذه المحاكمات كمهمة رئيس الجمعيات العامة فى النظام الحالى فقد كان المحلفون هم الذين يتولون الفصل فى الوقائع والقانون معا ولم تكن هناك مداولة بالمعنى المعروف حاليا بل كان كل محلف مزودا بكرتين صغيرتين احداهما للادانة والأخرى للبراءة فاذا تساوت الآراء عند الاقتراع اعتبر القرار فى صالح المدعى عليه سواء فى القضايا الجنائية والمدنية وكان القرار يصدر على مرحلتين : الأولى عند التصدى للادانة أو البراءة ، والثانية عند تقدير العقوبة أو التعويض ٠

ورأى البعض الآخر أن هذا النظام يرجع الى تاريخ روما القديمة حيث كانت الجمعيات الشعبية هى التى تتولى المحاكمة وقد كان هذا النظام شبيها فى نشأته بالنظام الاغريقى الذى أسلفنا بيانه فكانت الجمعية الشعبية التى تتولى المحاكمة يصل مجموعها الى ستة آلاف محلف فى كل قضية ثم بدأت انتخاب المحلفين فى ظل النظام الديمقراطى وتشكيل مجموعات صغيرة منهم الى أن اختفى نظام المحلفين فى ظل الامبراطورية الرومانية وأصبح القضاء من خصائص القضاة الفنيين الدائمين ٠

ورأى البعض أن أثر هذا النظام قد وجد فى عادات أمم الشمال الذين غزوا أوروبا الشرقية فى القرن الخامس فقد كانت السلطة القضائية فى تلك الامم يتولاها الرجال الأحرار فى حين أن البعض الآخر يرى أن هذا النظام كان سائدا فى العصور الوسطى حيث كان يجلس أخيار الناس فى مجلس القضاء ، كما كانت الطبقة الوسطى تجلس فى محاكم جنايات الأقاليم فى القرن الثانى عشر وكان النبلاء يجلسون فى محاكم الاقطاع فى القضايا التى كانت تمس صوالح النبلاء ٠

وأخيرا صمم البعض على أن هذا النظام دخل الى الجزر البريطانية مع الفتح النورماندى اذ كان الفاتحون يستحلفون الأهالى عما يريدون تحقيقه ٠

وكان هذا النظام مقصورا فى الأصل على المسائل المالية ثم امتد حتى شمل سائر الدعاوى بأن كان الحكام المتنقلون ينتخبون فى كل مركز اثنى عشر رجلا ويلقون عليهم ما شاءوا من أسئلة ثم يصدرون قرارهم ٠

ونقلت الثورة الفرنسية نظام المحلفين من انجلترا ونصت عليه فى قوانين ٢١ أغسطس و ٢٢ سبتمبر سنة ١٧٩٠ ، ١٦ و ٢٩ سبتمبر سنة ١٧٩١ وبدأ العمل به فى يناير ١٧٩٢ ثم توالت عليه التعديلات التشريعية ٠

وساد نظام المحلفين بعد ذلك دول أوروبا وانتقل من انجلترا الى البلاد الواقعة تحت النفوذ الانجليزى كاسكوتلاندا وأيرلندا والبرتغال وكذلك الى الولايات المتحدة الأمريكية ٠ وكان هذا النظام دعامة كبرى فى كفاح الأمريكان لاستخلاص استقلالهم من الانجليز فكثيرا ما كان المحلفون يمتنعون عن اصدار قرار بالادانة فى أحوال مخالفة القوانين البريطانية الجائرة على الرغم من ثبوت الواقعة ٠

وجاء بالبحث المذكور عن تقييم نظام المحلفين أنه :

« قد اختلف فى تقييم نظام المحلفين ومدى اسهامه فى ارساء العدالة » ٠ وسنحاول أن نستعرض حجج القائلين ببقاء هذا النظام والمنادين بالغائه حتى اذا ما استخلصنا منها خلاصة سليمة تناولنا مستقبل هذا النظام ومدى ملاءمته للتشريع المصرى ٠

فالذين يظاهرون هذا النظام يرون فيه تحقيقا لتمثيل الشعب فى تولى سلطة القضاء وضمانا لحقوق المتهم فليس أقرب للعدل من أن يحاكم الشخص بمعرفة نظرائه من أفراد الشعب ٠ كما أن المحلفين بوصفهم من أفراد الشعب لا يتسمون بطابع التحول المهنى الذى كثيرا ما يؤدى بالقضاة المحترفين الى ارتكاب الأخطاء القضائية ٠ كما أنهم لا يتقيدون بالروتين وهم بوصفهم من صميم الشعب أقرب الى الرأى العام من القضاة المحترفين ولا يخضعون الى النصوص القانونية الجامدة التى كثيرا ما تقف فى سبيل ارساء العدل ٠ واليهم ترجع معظم التعديلات التشريعية المتجهة الى تفريد العقاب كادخال نظام الظروف المخففة وخفض بعض العقوبات تمشيا مع الشعور العام الذين هم بضعة منه ٠ ويذهب أصحاب هذا النظر الى حد القول بأن هذا النظام من العمد الأصلية للنظم الديمقراطية ٠

غير أن أعداء هذا النظام يسوقون ضده الحجج الآتية :

أولا ــ اقحام غير الفنيين من أفراد الشعب فى ممارسة القضاء لا يتمشى مع النظرية الوضعية المبنية على دراسة شخص المجرم والطلب له بما يناسبه من جزاء ٠

ثانيا ــ كثيرا ما يتأثر المحلفون بعوامل خارجية أو بلباقة الخصوم فيصدر قرارهم متسما بالميل وكثيرا ما يسود قراراتهم التناقض فهم يميلون الى الرأفة فى القضايا العاطفية والى الشدة فى قضايا الاعتداء على الملكية أو القضايا العادية ٠

ثالثا ــ كثيرا ما تدق المسائل القانونية على فهم المحلفين عندما يضطرون الى مواجهتها ، ففى بعض الأحيان يختلط القانون بالواقع « كالأوساط القانونية وصفة المفلس فى قضايا الافلاس بالتدليس ٠٠٠ الخ » ، ومن الصعب على هؤلاء المحلفين الذين لم يتلقوا تعليما قانونيا من قبل أن يفصلوا فى مثل هذه القضايا ٠

رابعا ــ لوحظ أن المحلفين لا ينتبهون كثيرا لمجريات الدعوى ولا يركزون انتباههم لما يدور فى المحاكمة ٠

خامساً ــ وأخيرا فان تجنيح الجنايات يعد مظهرا من مظاهر فشل نظام المحلفين ذلك أن سلب هذه الجنايات من اختصاص محاكم الجنايات واضفائها على محاكم الجنح يجعل اختصاص المحلفين مقصورا على نوع معين من الجرائم ٠

وقد نقد العلامة الايطالى بالما هذا النظام بقوله ان مقتضى تطبيق المبدأ القائل بوجوب محاكمة الشخص بمعرفة نظرائه هو أن يكون اختيار المحلفين من بين اللصوص والقتلة كما وصفه أحد الفقهاء الأسبان بأنه قضاء اليانصيب ٠

وكان لهجمات مناهضة نظام المحلفين اثر فى جنوح الكثير من الدول الى العدول عن هذا النظام وقد عدلت ايطاليا عن نظام المحلفين وألغته بالمرسوم بقانون المؤرخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٤ وأنقصت النمسا عدد المحلفين من ١٢ الى ٦ بمرسوم ٢٤ مارس ١٩٣٣ من أعوان القضاء ويرجع سبب هذا الالغاء الى تضارب الاحكام · كما حل نظام أعوان القضاة محل المحلفين فى الجزائر · وفى ألمانيا بمقتضى المرسوم بقانون المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٢٤ وانقصت النمسا عدد المحلفين من ١٢ الى ٦ بمرسوم ٢٤ مارس ١٩٣٣ كما ألغت بلغاريا بقانون ٣ نوفمبر ١٩٢٢ نظام المحلفين وحذت حذوها يوغوسلافيا فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٢٩ · ووجه الكثير من النقد الى نظام المحلفين فى أسبانيا الذى أدخل فيها سنة ١٨٧٢ ثم أوقف فى سنة ١٨٧٨ وأعيد تنظيمه فى سنة ١٨٨٨ · ثم ألغى بمرسوم ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وأعيد ثانيا بمرسومى ٢٧ ابريل ١٩٣١ و ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ · وقد أدخل نظام المحلفين فى سويسرا فى القرن الماضى فأخذت به المقاطعات الصناعية الكبرى دون المقاطعات الزراعية وفى عام ١٨٤٨ أدخل فى القضايا الجنائية التى من اختصاص القضاء الاتحادى وقد درست مسألة الغاء نظام المحلفين فى سويسرا فى سنة ١٩٣٤ عند اعادة النظر فى قانون الاجراءات الجنائية الاتحادى ورؤى قصره على القضايا السياسية ، وتخلصت بعض المقاطعات من نظام المحلفين واستبدلت به نظام معاونى القضاء ·

واذا دققنا النظر فى النظام الانجليزى نجد أن نظام المحلفين فى جوهره ليس الاستارا أكثر منه حقيقة ذلك أن قرار المحلفين اصبح عرضة للالغاء من محكمة الاستئناف المكونة من رجال القضاء دون غيرهم فى أحوال كثيرة ·

كما وانه وان كان دستور الولايات المتحدة الأمريكية يجعل من المحلفين نظاما اصيلا فى المحاكمات الجنائية والمدنية « مادة ٣ قسم ٢ فقرة ٣ والتعديلات السادسة والسابعة التى وردت عليها » غير ان العمل قد جرى على جواز نزول المتهم أو المدعى عليه عن حق المحاكمة بحضور المحلفين متى وافقت الحكومة على ذلك وأقرته المحكمة · ونجد ان بعض الدول الأوربية لم تدخل نظام المحلفين فى قوانينها كالدانمارك وهولندا ولكسمبورج ·

فالاتجاه التشريعى الحالى يسير كما راينا نحو التخلى عن نظام المحلفين واستبدال نظام اعوان القضاء بهم · كما أن الآراء الحديثة تنادى بتوحيد اجراءات المحاكمة الجنائية فى جميع المواد الجنائية وجعلها من أختصاص قضاة فنيين واستبعاد عنصر المحلفين منها ·

وجاء به كذلك عن مدى ملاءمة نظام المحلفين للتشريع المصرى « ان النظام المحلفين تطور مع الزمن فى الدول التى أخذت به ولم ينجح الا فى الدول التى تأصل فيها وانسجم مع نظمها الخاصة · ومع ذلك فان الاتجاه الحديث يرمى الى التخلص من هذا النظام لعيوبه التى اسلفنا بيانها · وكما يقول العلامة الايطالى فيرى فى مؤلفه عن علم الاجتماع الجنائى ان نقل هذا النظام الى التشريع لم يهيأ لاستقباله يعد بمثابة التطعيم الصناعى المخالف لقوانين التطور الطبيعى ·

وقد سبق أن عرف التشريع المصرى نظام المحلفين فى القضاء التجارى أخذا بما تواضع عليه فريق من شراح القانون التجارى من أن التجار أعرف من القضاة

العاديين بكنه المسائل التجارية وأكثر احاطة منهم بالعادات التجارية المعتبرة مصدرا من مصادر التشريع ، فقد شكل محمد على مجلسا لتجار الاسكندرية اجتمع لأول مرة فى ٢٢ جمادى سنة ١٢٦١ هجرية وكان مؤلفا من ١٢ عضوا وفى ٢٢ شوال ١٣٦٢ صدر منشور بترتيب مجلس تجارى فى مصر على مثال مجلس تجار الاسكندرية وكانت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الملغاة تنص على تشكيل المحاكم التجارية المختلطة من ثلاثة قضاة واثنين من المحلفين التجار احدهما وطنى والآخر أجنبى ورأيهما قطعى فى الدعوى لا استشارى ، كما تضمنت اللائحة المذكورة النص على نظام المحلفين فى مواد الجنح والجنايات « المواد ١ الى ٥ من الفصل الأول للكتاب الثانى من اللائحة المذكورة » غير انه صدر بعد ذلك القانون ٠ ٤٩ لسنة ١٩٣٧ بلائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فى فترة الانتقال ونصت المادة ٥ منه على انه فى المواد التجارية يجوز أن يضم للقضاة الثلاثة ، بمقتضى قانون اثنان من المحلفين يكون رأيهما استشاريا ٠ ولم يصدر هذا القانون كما خلا القضاء الجنائى من المحلفين فأصبح القضاء المختلط خلوا من المحلفين ٠

وقد ثبت بالتجربة ان القضاء المدنى قام خير قيام بالفصل فى أنواع النزاع التجارى وان القول بضرورة وجود قضاة من التجار بجانب القضاة الفنيين قول لم يؤيده العمل كثيرا كما أن الأدلة تنهض كل يوم على صحة اندماج القانونين المدنى والتجارى معا ٠

هذا وقد اسلفنا القول ان الآراء الحديثة تتجه الى تصفية نظام المحلفين واحلال رجال القضاء الفنيين محله ٠ كما اجمع الفقهاء على وجوب تأهيل رجال القضاء الجنائيين وتزويدهم بدراسات عالية فى العلوم الجنائية والنفسية والسير بالقضاء نحو مبدأ التخصص ٠

وقد تبنى المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات الذى عقد فى مدينة اثينا فى المدة من ٢٦ سبتمبر الى ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧ هذا الاتجاه فنص عليه ضمن قراراته ٠

ويبين لنا من هذا السياق ان نظام المحلفين لا يصلح لادخاله فى التشريع المصرى بل يجب النأى به عنه ٠

* * *

ـ عرفت مصر النظام القضائى من أيام الفراعنة ويرجع ظهور التشريع بها الى القرن الخمسين قبل الميلاد ٠

وكما قال الأستاذ جاك بيرن J. Pirenne الاستاذ بجامعة بروكسل ومدير جمعية الآثار المصرية بالمعهد الشرقى فى محاضرة القاها فى مصر فى ١٩٣٩/٣/١٨ القوانين المصرية كلها كانت قوانين عادلة حرة ، بلغت درجة عالية من التقدم وكانت أساسا للقوانين اليونانية ثم أساسا للقانون الرومانى الذى

اقتبست منه فيما بعد القوانين الأوربية الحديثة ، كذلك يقرر العالم الفرنسى الأستاذ ريفيو (Revillout) وهو ممن وقفوا حياتهم على دراسة القوانين عند الأمم القديمة ، ان القوانين الرومانية ترجع الى القوانين التى وضعها قدماء المصريين ، اذ قوانين الألواح لاثنى عشر والذى هو أساس القوانين الرومانية مستقى من القوانين المصرية وانه لا يتيسر معرفة كنه القوانين الرومانية الا اذا فهم الانسان أصولها التى وضعها قدماء المصريين ٠

وكان الملك عند قدماء المصريين هو الذى يباشر القضاء بنفسه واما بواسطة موظفيه الدينيين أو المدنيين وكان الحكم يصدر متوجا باسم الملك ويطلق على القضاة لفظ (Sab) ومعظمهم من الكهنة المتخرجين من مدارس التشريع فى معابد ننقيس وطيبه وعين شمس ممن اتسعت تجاربهم وعظمت معلوماتهم الدينية وكثرت ثقافتهم العلمية ، وقد وجد نص قديم يرجع للأسرة السادسة يفهم منه ان ملكة اتهمت بالخيانة فعين الملك أحد القضاة للحكم فى قضيتها ولم يقض هو باعدامها بلا تحقيق أو محاكمة ٠

ولما دخل المقدونيون البلاد المصرية أبقوا النظام القضائى بمصر على حالته السابقة وعملوا به ٠

واستحدث الأغريق بمصر قاضى الصلح Juge de Paix وعهدوا اليه بالتوفيق بين الطرفين حسما للنزاع كما نيط به القيام بمهمة الموثق للعقود ٠

والمسيح عليه السلام ولد فى عهد القيصر أوغسطس الرومانى ، ولما رفع الى السماء فى عهد الامبراطور طبيريوس Tiberius اخذ انصاره فى نشر تعاليم المسيحية فى كافة ارجاء الامبراطورية فدخلت مصر المسيحية على يد القديس مرقص سنة ٤٥ م وفى عهد الامبراطور ثيرون الذى اشتهر بحرق روما واضطهاد المسيحيين اعتنق المسيحية كثير من المصريين ولما جاء الامبراطور قسطنطين وكان المسيحيون فى أيامه أكثر عددا من الوثنيين اعتنق المسيحية ليتحبب الى رعاياه وبذلك أصبحت المسيحية الدين الرسمى للامبراطورية س ٣٢٣ م ٠

وكان للمسيحية أثر بين على القانون الرومانى الذى أخذت عنه معظم القوانين الحديثة ٠

القضاء فى مصر بعد الفتح العربى :

نظم عمرو بن العاص القضاء فى مصر وفق أحكام الشريعة الاسلامية فعم العدل وانتشرت المساواة وضعف نفوذ العنصر الرومانى بمصر وزال عنها بالتدرج واستبدلت الشريعة الاسلامية بالقوانين الرومانية ٠

كذلك نظم عمرو الدواوين بما فى ذلك القضاء وولى أمورها رجال العلم والفقه (القضاء فى الاسلام للدكتور عطيه مشرفه) ٠

وكانت وظيفة القضاء فى الاسلام ذات خطر وشان وكثيرا ما احجم الأئمة والفقهاء عن تولى منصب القضاء ٠ رفضه الامام أبو حنيفة تعظيما لجلاله ، ولما

أصر عليه الخليفة وقال « اتق الله ولا تشرك فى أمانتـك الا من يخـاف الله ، والله ما انا بمأمون الرضـى فكيف أكون مأمون الغضب ٠ وانى لا أصلح لذلك » فقــال لـه الخليفة « كذبت أنه تصلح » فقـال له أبو حنيفة « قد حكمت على نفسـك فكيف يحل لك ان تولـى قاضيا على أمانتك وهو كذاب » ٠

كما طلب من زفـر الفقيه الحنفى ان يتولـى القضـاء فرفض ، ولـما اراد الأمير ان يكرهه على ذلك اختفى مدة ، فأمر الحاكم بهـــدم منزله عقابا لــه ٠

ولـما جاء الاسلام وأمر الله نبيه محمد بتبليغ الرسـالة أمره أيضـا بالفصـــل فى الخصومات بقوله تعالى :

« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثـم لا يجـــدوا فـى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسـلموا تسليما » وفى آيـة « فاحكم بينهم بمـا أنــزل الله » ٠ وصدع الرســول صلوات الله عليه بأمر ربه فنصب نفســه فى المدينة ليفصل فى الخصومات ٠ ولـما انتشرت الدعوة بعض الشـىء اذن الرسـول بعض أصحابـه بشىء من ذلك لبعد المكان وكان يعين لقضاته أجرا يناسب عصرهم ٠

ولم يحدث تغيير فى عهد أبى بـكر فى نظام القضاء عما كـان عليه فى عهـــد الرسول لاشتغاله عن تنظيم القضــــاء بحرب الرده وامتناع بعض المســـلمين عــن أداء الزكاة وغير ذلك من أمـور السياسة والحـكم ولعـدم اتسـاع رقعـة الدولة فـى عهده غير انه يروى انه اسند فـى عهـده القضـاء الى عمر فظـل سنين لا يأتيـــه متخاصمان لـما عرف بـه من الشـدة ولأن الناس كان فيهم من الورع والصـــلاح والتسـامح ما يمنع وجود تخاصم ومشاحنة ٠

وتتابعت بعد ذلك الأمور وكثر الفتـح واتسعت أعبـاء الحكم ونظـم القضـاء فى صورة اعم واوسـع على هذه الأسس التى حددهـــا كتاب الله وهـى الحـــكم بما انزل الله ٠ والحكم بما انزل الله يستلزم ان لا يولـى القضـاء الا من كملت قدرتـه عليه فمعظم حظـه من الذكاء والفطنة والعلم الغـــزير وأن يجمـع الى هـذا ما يجب ان يتحلى بـه من قلب مطمئن ونفس نزيهـة وخلق كريم ٠

وكان يحاط القاضى دائما بـكل ما يضمن استقلاله وقيامه بواجبه على أكمـــل وجه حتى لو كانت الخصومة بين أمير المؤمنين وأى فرد عـادى ٠

وأصبح للقضاة زى خاص يميزهم عن عامـة الناس واحيـط القاضـــى بالمهابـة وأقيم بين يديه من يمنع الناس عن التقـدم فى غير وقته ويحـافظ على النظـــام كمـا يتبعه أعوان يحضرون له الخصـوم ويعدون لـه نظر الدعوى وكانت تعقـد الجلسـات فى مجلس فسيح صحى فى وسط المدينة كى لا يتأذى النـاس من الجلوس فيـــه ، وحددت لـه الأيـام التى ينظر فيها الخصومات بحيث لا يصـح لـه ان ينظر فى غيرها ٠
كان يستلزم البعض أن يكـون القاضى مجتهـدا والشرط فى المجتهد ، فضـلا عن العقل والبلوغ والعدالة أن يكون عالما بأحكام القرآن والسنة والأصـول التشريعيـة

العامة التى قررهـا وان يعرف الأحـكام المجمع عليها والمختلف فيها وان يعـرف عـلل الأحـكام ومسالكها وطرق استفادتها من الأدلة ووجود دلالة الالفاظ على المعانــى وان يعرف علوم اللغة بالقدر الذى يمكنه من فهم النصوص فهما صحيحـا « اقضـــاء فى الاسلام للاستاذ محمد سلام مدكور » ٠

ونذكر بهذه المناسبة الجدل الفقهى فى شـأن المفاضلة فى تعيين القاضــى بين الجاهل الصالح والعالم الفاســق على افتراض انه لا يوجد غيرهما كما جـرى علــى ذلك فقهــاء الشريعة فى مناقشـــة كل الفروض وانه يفضل الجاهل الصالح ٠

فاستخلص من ذلك بعض المؤيدين للقضــــاء الشعبى ان الشريعة بذلك تسـمح به والقاضى لا يلزم فيه العلم ويصح أن يكون جاهـــلا ٠

الحقيقة الثانية : انه لا يكفى أن نستقر على رأى لنــا هنا وحـدنا فى مصر ونحن جزء من الأمة والوحدة أملنا وسبيلنا الى النصر ٠

والبلاد العربية كلها لا تعرف المحكمين ولا القضــاء الشعبى ولا انتخاب القاضى وفى الفقه الاسلامى رفض قاطع لانتخاب القاضــى ـ وقد جـاء فى الفتـاوى الهنديــة انه « اذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضــى فيما بينهم لا يصيـــر قاضيا ولو اجتمعوا على رجـل وعقدوا معــه عقـد السلطنة أو عقـد الخلافـة يصير خليفة وسلطانا » ٠

« اما نظام العدول الذى اعتقد البعض أنه صورة من صـور القضــاء الشـعبى فيبعد كل البعد عن هذه الفـكرة وهو لا يعـدو أن يكـون تنظيما للأشـــخاص الذين يستعين بهم القاضــى لتقدير شهادة الشــهود الذين يمثلون أمامه » ٠

والحقيقة الثالثة : اننا نمر بمرحلة هى اخطر المراحـل فى تاريخنــا وللنـــاس حساسية خاصـــة للقضاء اثارهـا ما كان من عدوان عليه سنة ١٩٦٧ ويجب ان نباعـد بينه وبين كل تجربة جديدة غير محققة قد يعصف بــه فشلها وان نباعد بين الناس وبين كل مايثير شكوكهم والقضاء أساسه الثقة والاطمئنان ٠

والحقيقة الرابعة : اننا لا نشكو من قضاتنا وقد بلغوا غايــة السمو فى قضائهم كفاية وعلما ـ ولا من نظـام قضائنا وهو خلاصة تجاربنا وتاريخنا حتى نعمل علــى تغييره وانما نشـكو النقص فى امكانياته وفى لوازمه الضرورية المادية وهو أمــر لا يعالج بالهـدم والتغيير وانما يعالج بداهة بتوفير هذه اللوازم ٠

* * *

ايها الزملاء :

أنا لا اقصد بهذه المحاضرة عن هذا العنوان (القضــاء الشعبى) مجرد الجـدل النظرى حول هذه التسمية : أصلها ، تاريخها ، فلسفتها ان كانت لها فلسفة ، فهـذا

أمر لا يعنينا فى ظروفنا الحاضرة ـ وأنما أقصد المعنى الذى يدور فى أذهاننا كلنا اليوم وما اتصل بحديث السيد الرئيس يوم مجلس وزرائه فى ٢٨ مارس الماضى وقد تحدث اليهم عن تأخير مصالح الشعب أمام القضاء وقال « كيف يمكن أن نسمح بأن ينظر قاض فى محكمة مائة قضية فى يوم واحد ٠ أن النتيجة عدم حل هذه المشكلة أن تأخرت مصالح الشعب وتساقط القضاة من كثرة الارهاق وهم يؤدون واجبهم المقدس يجب أن نبحث عن حل لهذه المشكلة بأن نعمل على ايجاد محكمة فى كل حى لتكون قريبة من أفراد الشعب » ٠

وقال : « اننى أطالب أن تحل هذه المشكلة بواسطة المؤسسات كلها ٠٠ مجلس الشعب ومجلس الوزراء ٠٠ ومجلس القضاء العالى وأن لا يبدأ العام القضائى المقبل الا وقد بحثنا نظام القضاء الشعبى ونظام المحلفين مع اعادة النظر فى دوائر الجنايات المكونة من ثلاث مستشارين ونبحث امكان جعل مستشار واحد لها مع وجود نظام المحلفين » ٠

وقال : « اننى أترك بحث هذا الموضوع لمجلس الشعب ومجلس القضاء العالى وأن يقوموا بارسال بعثات علمية فى الصيف الى دول العالم التى قضت على مشكلة تكدس القضايا أمام محاكمها ، ويجب أن نقضى على هذه المشكلة نهائيا فى أول أكتوبر القادم » ٠

وقال الرئيس يجب أن نترك هذه المشكلة ليقوم بدراستها أهل المهنة بأنفسهم ولا نفرض عليهم شيئا ولكن نيسر لهم البحث وارسال البعثات الى الخارج والهدف كله هو أن نخلص الشعب من هذه المشكلة ويكون هدفنا الأول أن نبنى نظاما قضائيا جديدا يبنيه أهل المهنة انفسهم ليحصل كل مواطن فى هذا الشعب على العدالة بأسرع ما يمكن » ٠

هذا هو المعنى الذى اقصده بهذه المحاضرة :

ـ تأخير مصالح الشعب أمام القضاء ٠

ـ تكدس القضايا الى الحد الذى فاق كل معقول ٠

ـ تساقط القضاة نتيجة الارهاق فى محراب العدالة ٠

ـ كيف تعالج هذه المشكلة ٠

ـ بحث نظام القضاء الشعبى ونظام المحلفين كعلاج أن كان يصلح علاجا ، والذى أشار اليه السيد الرئيس على سبيل المثال على أن تحل هذه المشكلة بواسطة المؤسسات كلها ، يقوم بدراستها أهل المهنة بأنفسهم ، وقد أكد سيادته حريتهم التامة فى البحث « لا نفرض عليهم شيئا ولكن نيسر لهم البحث وارسال البعثات الى الخارج والهدف كله هو أن نخلص الشعب من هذه المشكلة » ٠ فليس هناك أى توجيه أو تكليف أو غرض سياسى ، وانما الهدف كله هو تخليص الشعب من هذه المشكلة !! وأن نقضى عليها نهائيا فى أول أكتوبر القادم ٠

وأعتقد أنه لم يكن هناك محل للعجلة فى تقديم المشروع الذى تقدم به الزميل الأستاذ الدكتور جمال العطيفى الى اللجنة التشريعية ، والموضوع خطير يستدعى الدراسة الكاملة والبحث الدقيق ، ولما تتم بحثه هذه المؤسسات التى أشار اليها السيد الرئيس كذلك لما يتم بعد عودة البعثات العلمية المقرر ارسالها والمفروض أن نتريث فى الرأى حتى تعود هذه البعثات ونعرف ما جاءت به من دراسات ، والقضاء الشعبى تثور حوله الخلافات سنوات طوال ولا زال ، ولا تكفى عدة أيام للبت فى فكرة أن صحت تقتلع بها نظاما ونبنى نظاما آخر ٠

ايا كان وبحثنا للقضاء الشعبى ونظام المحلفين ليس بحثا للفكرة ذاتها كدراسة وغاية وانما كوسيلة وعلاج لمشكلتنا : مشكلة القضاة المرهقين ، مشكلة القضاة الذين يتساقطون كأوراق الخريف كل يوم ، مشكلة العدالة التى اهتزت صورتها لدى الناس ويحمل العبء كله والمسئولية كلها القضاة ، لان الدولة لم تكن تفكر فى هؤلاء القضاة ولا فى الناس أصحاب القضايا ، ومتى كان لها أن تفكر ولم يكن فى ذهنها أى اعتبار لهؤلاء الناس سنوات الضياع الطويلة التى عشناها وعاشها الناس ٠

فكرة القضاء الشعبى ونظام المحلفين : هل تصح أن تكون علاجا وهل هى العلاج الوحيد أم انها لا فائدة منها وعبء نضيفه الى اعبائنا ؟

وقبل أن نفكر فى العلاج فما هو السبب الرئيسى للمشكلة :

السبب الرئيسى والذى لا خلاف عليه نقص عدد القضاة كما يبين من الاحصائيات القضائية المقارنة على الوجه الآتى :

الدولة	تعداد الشعب	عدد القضاه	ما يخص كل قاضى
فرنسا	٤٨ مليون تقريبا	٤٢٣٦	١٠٠٠٠ مواطن تقريبا
ايطاليا	٥٠ ،، ،،	٨٠٠٠	٦٢٥٠ ،، ،،
المانيا الغربية	٥٥ ،، ،،	١٦٠٠٠	٣٤٣٧ ،، ،،
انجلترا	٥٢ ،، ،،	٢٠٠٠٠	٢٦٠٠ ،، ،،
مصر	٣٢ ،، ،،	٢٠٠٠	١٦٠٠٠ ،، ،،

وجملة القضايا من سنة ١٩٦١ الى سنة ١٩٧٠ ٠ (٤ر٩٤٤ر٩٢٠) قضية وهذه أرقام تستلزم جهدا ينوء بحمله البشر ٠

وزيادة عدد القضاة باعتبارها العلاج الحتمى لنظام التقاضى عندنا ينادى به من زمن كل مشتغل بالقانون من أساتذة وقضاة ومحامين ونبهت اليه لجنة الشئون التشريعية لمجلس الأمة اكثر من مرة اذ طالبت فى تقريرها عن قانون الكسب غير

المشروع وفى تقريرهـا عن قانون المرافعات الجديد فضـلا عن مناسبات أخـرى عديدة بضرورة تدعيم أجهزة السلطة القضائية بزيـادة عدد القضـاه وأنشـاء الدرجـات اللازمة لوضـع هذين القانونين موضع التنفيذ ٠

وجـاء بتوصـيات لجنة الخطة والميزانية فى تقـريرها المؤرخ فى ١٥ يونية ١٩٦٩ « ضرورة العمل على زيادة عدد القضاه لقلته بالنسبة لعـدد القضايا المطروحة ممـا يتعذر معه الوصول الى العدالة ويترتب عليه تكدس القضايـا بدون قصـد وتعطيـل مصالح الجماهير »٠

وجـاء بتقرير آخر تقدم لوزارة العدل فى شـأن بعض المشاكل المتصلة بالقضـاء واقتراحات حلها ما يأتـى :

« لا شك أن دراسـة أسباب الشـكوى من بطء اجـراءات التقـاضى ، لا يجب أن تغفل حقيقة يعرفها كل مشتغل بالقضـاء ، الا وهى زيادة عدد القضايا ، فى الوقت الذى لم يزد فيه عدد القضـاة بنسبة متوازنة الأمر الذى ترتب عليه ارهاق القضـاء والاخلال بمعنـى العدالة ٠

وأن المواجهة الحاسمة لهذه المشـكلة يتعين أن تأخـذ فى أعتبارهـا تدعيم القضاه بالعدد الكافـى الذى يمكن جهاز القضـاء من أداء رسالته المقدسـة ٠

واذا كانت الظروف المـالية التى تواجهها الدولة فى الوقت الحاضر تحول دون تحقيق الدعم المطلوب ، فان من الممكن مواجهة ذلك بما يأتى :

(أ) المبادرة الى تنفيذ التأشيرة الواردة بميزانيـة السنة المالية الحالية ٧٠ / ٧١ التى تجيز نقل عدد من رجال القانون العاملين بالوزارات والمصـالح والمؤسسـات والهيئات العامة بدرجاتهم الى وظائـف قضائيـة بوزارة العـدل وذلك بالاتفـاق بين كل من وزارة الخـزانة ووزارة العـدل والجهـاز المركزى للتنظيـم والادارة ٠ على أن يراعـى فى نقل الدرجـات اختيـار العنـاصر الصـالحة على أسس موضوعيـة سليمة كما يمكن نقل عدد من الدرجـات الشـاغرة فى هذه الجهات ولو كانت دون الدرجة المالية لوظيفة القاضـى وأدماجهـا لتحويلهـا الى عـدد من الدرجات تخصص لتعيين قضاة ووكلاء نيـابة ونظائرهم من الهيئات القضائية الأخرى ٠

(ب) دعم ادنى درجات التعيين فى الهيئات القضائيـة المختلفة بتخصص عـدد من الدرجـات التى تخصص لتعيين خريجى الجامعات ، وليعين بها عدد من خريجى كليات الحقوق فى أدنى الدرجات على أن يتم اختيارهم بمعرفة وزارة العدل من بين هـؤلاء الخريجين ، خصما على البنـد المخصص لذلك فى ميزانية الدولة ٠

وتستطيع الدولة اذا نفذت هذه التأشـيرة أن تقضى نهائيـا على مشـكلة القضاة وربط التقاضـى دون أيـة تكلفـة جديدة وأنا أقـرر على مسئوليتى وبعد دراسـات واتصالات مستمرة طوال العامين الماضيين أن لدينـا بين المحـامين بالمؤسسـات والشركات والهيئات وعددهم ٤٥٠٠ محام تقريبا ما يزيد على ألف محام يمكن نقلهم ونقل درجاتهم الى القضاء والنيابة دون أن يتأثر العمل بهـذه المؤسسات والشركـات

فى شىء نتيجة العدد الضخم الذى تعين بها أكثر من حاجتها ، وبين هؤلاء كثيرون ممتازون يصلحون لشغل وظائف القضاء بمختلف درجاته ٠

ما الذى منع تنفيذ هذه التأشيرة وهى تتناول الحل الجذرى بغير تكلفة ؟ لا أدرى الا الاهمال والتراخى فى تنفيذ كل اصلاح حتى ولو كان واجبا وحتما ونكتفى فى محاولة الاصلاح دائما بالمقترحات والمناقشات ، والتشريعات أحيانا لا تجد سبيلا الى تنفيذها كما حصل فى شأن المادة ٦٤ مرافعات التى استحدثت « نظام مجالس الصلح » على ما به من تفاهة لان الدولة لم تجد لديها العدد الكافى من وكلاء النائب العام الذين يتولون رئاسة مجالس الصلح ٠

واعتقد أنه لو نفذت الدولة التأشيرة المذكورة بنقل ألف أو أكثر من رجال القانون العاملين بالوزرات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة الى وزارة العدل

فانه يتعين زيادة العدد فى الدرجات العليا للقضاء ـ وهذا لن يكلف الدولة كثيرا بالمقارنة الى تكلفة القضاء الشعبى ٠ حتى ينفسح المجال للترفيه بين رجال القضاء فضلا عن تدعيمه بالعناصر ذات التجربة والخبرة الطويلة ٠

نذكر على سبيل المثال هنا النظام القائم فى ايطاليا :

بلغ عدد رجال القضاء الايطالى العاملين فى مختلف المناصب القضائية حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٥ ٠

الدرجة	العدد	المرتب جنيه
رئيس محكمة النقض	١	٤٥٠٠
رئيس ملحق بمحكمة النقض	١	٣٨٠٠
نائب عام لدى محكمة النقض	١	٣٨٠٠
رؤساء دوائر بمحكمة النقض ورؤساء محاكم استئناف ونواب عامون لدى محاكم الاستئناف	٨٣	٣٥٠٠
مستشارون بمحكمة النقض	٤٩٣	٣٢٠٠
مستشارو استئناف	١٧٨٠	٢٥٠٠
قضاة	٤١٧٣	١٧٠٠
قضاة مستمعون	٣٥٠	١٢٠٠
المجموع	٦٨٨٢	

(نقلا عن الجدول الرسمى لرجـال القضـاء الصـادر عن وزارة العـدل الايطاليـة سنة ١٩٦٥) ٠

ويلاحظ أن عدد مستشارى النقض فى الاحصــاء السالف هو ٤٩٣ مستشارا ٠

وهذا العدد لا يعمل جميعه بمحكمة النقض ، اذ أن عـدد المستشارين العاملين بدوائر المحكمة هو ١٥٧ مستشارا ، أما باقى هذا العدد فيشغل الوظائف القضائية الهامـة فى الجهاز القضائـى ٠ ذلك أن النظـام الايطالـى يفرق بين الدرجة والوظيفة فالدرجة تمثل مرتبة رجل القضـاء فى السلك القضائـى من الناحيتين القضائية والماليـة ٠ أما الوظيفة فتمثل المهمة أو العمل القضائـى المعهود اليـه ٠ ويجرى شغل الوظائـف القضائيـة المختلفة فى ايطاليـا طبقا للدرجـة التى تلائـم أهمية الوظيفة أو العمل ٠ فمثلا جميع رؤسـاء الدوائـر المدنيـة بمحاكـم الاسـتئناف من مستشـارى النقض ٠ وكذلك جميع رؤسـاء محاكم الجنايات الاستئنافية ٠ فضـلا عن الوظائف الهامة فـى النيابة كالمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف ورؤسـاء النيابة لـدى محـكمة النقض وبعض مناصـب رؤساء النيابة والمحاكم الابتدائية فى المـدن الهـامة كروما وميلانو ونابولى وجنوه وتورينو يشغلها مستشارون بمحكمة النقض وعلى هـــذا النسـق ذاته يجرى النظـام بالنسبة لمستشارى الاسـتئناف اذ يشغل الكثيرون منهم المناصب الهـامة فى المحاكم الابتدائيـة كرؤسـاء الدوائر ورؤسـاء النيـابة فى بعض البلاد ، بل أن منهم من يشـغل وظيفة القاضـى الجزئـى فى بعـض المحاكم الهامة كمحكمتى احداث رومـا وميلانـو ٠

والنظـام الايطالى على هذه الصـورة يحقق فائدتين هامتين ـ أولاهمـا : اقامة التناسـق بين عدد الدرجـات الكبرى والصـغرى فى القضـاء عن طريق زيـادة تعدد الدرجات الكبرى ، وافسـاح سبيل الترقى أمـام العـدد الأكبـر من رجـال القضاء ٠ وثانيتهما : تحقيق المصلحة العامة وحسن سير القضـاء بشغل المناصب الهامة بالدرجات القضائيـة التى تلائم أهميتها وتبعاتها ٠

وهذا النظام ليس غريبا تماما عن نظامنا المصرى فقد أخذ بـه نظـام القضـاء فى مصر بالنسبة لشغل وظائف رؤساء المحاكم الابتدائية بمستشارين من محاكـم الاستئناف ٠ كما جرى العمل أخيرا على أن يتولـى رؤسـاء المحكمة ـ بالمحـاكم الابتدائية الكبرى ـ عمل القاضـى الجزئـى بالنسبة للقضـاء المستعجل والقضـاء التجـارى ٠

اما تكاليف نظام القضاء الشعبى : فقد قدم فى شأنها الدكتور مصطفى رشـدى شيحه الأستاذ بقسم الاقتصاد بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية بحثـا دقيقـا وأجرى تحليلا مقارنا من حيث التكلفة والعائـد بين هذا النظـام ونظـام القضـاء المتخصص (رأينا أن ننشره مع بحثنا هذا بمجلة المحاماة) انتهـى فيـه الـــى ما يأتــى :

الميزانية التقديرية لادخال نظـام القضاء الشعبى

	مليم جنيه
مكافآت الأعضـاء الشعبيـون فى القضـاء المدنـى والتجارى	١ر٢٠٠ر٠٠٠
مكافآت الاعضـاء الشعبيون فى القضـاء الجنائـى	٤ر٥٢٥ر٠٠٠
الأجـور الاضافيـة للموظفين المعاونين	٧٠٨ر٠٠٠
نفقات جارية واستثمارية للموظفين المعاونين	٤ر٨٠٠ر٠٠٠
تدريب وتثقيف قانونـى للأعضـاء الشعبيون	٤٠٠ر٠٠٠
المجمـوع	١١ر٦٣٣ر٠٠٠
احتياطى ومقابل اصابات عمل ومرضى وتعويضا للأعضـاء الشـعبيون ٠	٢٠٠ر٠٠٠
المجمـوع	١١ر٨٣٣ر٠٠٠

وهذا يعنى ضرورة زيـادة ميزانية وزارة العدل بنسبة تبلغ ١٠٠ ٪ من المنصرف فعـلا ٠

نظام القضـاء المتخصص :

استخدمت المعايير والمقاييس الآتية لحسـاب النفقـات الاضافيـة اللازمـة لتدعيم مرفق القضـاء المتخصص لتحقيق كفـاءة مسـاوية لنظام القضـاء الشـعبى (٨٠ ٪ معدل كمى ونوعـى) :

ـ دراسـة نسبة الفصل فى القضايا ٠ وتبين أن هناك عجزا بمقدار ٤٠ ٪ من الهدف المنشـود ٠

ـ زيادة العنصر القضائـى بمعدل ٥٠ ٪ ليغطى العجـز ويحقق فائض بمقدار ١٠ ٪ (٥٠٠ وظيفة قاض ومستشار على الأقـل) ٠

ـ تدعيم الموظفين المعاونين بنسبة ٣٠٪ ٠

ـ زيادة ميزانية مصلحة الخبراء بنسبة ٣٠ ٪ ٠

ـ زيادة ميزانية مصلحة الطب الشرعـى بنسبة ٣٠ ٪ ٠

ـ مصروفات جـارية واستثمارية للأعضاء الجدد بواقـع ١٢٠٠ جنيـه لكـل عضـو ٠

وعلى هذه الأساس تقدر الميزانية المقترحة بما يلى :

نفقات عناصر قضائيـة جديدة (تقدير متوسـط)	٦٠٠ر٠٠٠ جنيه
موظفين معاونين	٧٠٨ر٠٠٠ ،،
مصروفات جارية واستثمارية	٦٠٠ر٠٠٠ ،،
طـب شرعــى	١٠٠ر٠٠٠ ،،
مصلحة الخبــراء	٣٠٠ر٠٠٠ ،،
المجمـــوع	٢ر٣٠٨ر٨٠٠ جنيه

(يراجع البحث المنشور فى هذا العدد صفحة ٣٤)

ويجب النظر فى تعديل الاجراءات الخاصة بقواعد قانون المرافعات التى تستلزم التقيد بقيــود شكلية ومواعيد معينة وخاصة فى الدعاوى قليلة القيمة التى تنظرها المحاكم الجزئية وتصدر فيها أحكاما نهائية غير قابلة للطعن وهى تمثـل ٧/٩ من مجموع الدعاوى المعروضة على المحاكم الجزئية وذلك باختصار تسبيب الأحـكام واختصار الاجراءات فيما عدا تلك التى تتصل بالضمانات الأساسية للتقاضى كمـا يتعين مراجعة نظام الاستئناف بقصد تضييق دائرته وقصره على القضايا الهـامة والتوسع فى الاختصاص النهائى ٠

ويمكن النظر فى نظام للقضاء الجزئى يحقق فاعلية وسرعة ومشاركة شعبية بأن يعقد القاضى جلساته فى القـرية بحيث يخصص لكـل قرية يوم فى الشهر مثلا ويصح أن يجلس مع القاضى عـــدد من أهل القرية يختارون بطريقة ما ويحدد القانون عددهم ويعملون كمعاونين ومستشارين له مع اباحة شهادتهم بما يعلمونه عن المنـــازعة وأن يدلوا برأيهم كأهل خبرة فى بعض المنازعات المتصلة بالبيئة وعلى أن لا يكون لهم حق التصويت معه عند اصدار الحكم ٠ ويمكن النظر فى التوسع فى نظام أوامر الأداء الذى ثبت نجاحه والأوامر التى تصدر لا يطعن عليهـــا عادة ـ وكما تدل عليه الاحصاءات الا فى حدود لا تتجاوز ١٠٪ من عددها ، كمـا أن الطعون التى تقبل لا تصل الى ١٠٪ ٠ ويمكن النظر فى رفع النصاب النهائى للقاضى الجزئى بحيث يصل الى الدعاوى المقدرة القيمة بمبلغ ٢٥٠ جنيه وهذا الرقم لا يشكل خطورة اذا قارنا قيمة النقد الحالية بقيمتــه السابقة ، على أن يتولى المحاكم الابتدائية اختصاصا نهائيا أيضا فى الدعاوى التى تزيد على هذا النصاب الى ١٠٠٠ جنيــه والنظام المنصوص عليه بالمـادة ٦٤ مرافعات عن مجالس الصلح كمـا جاء بأحد التقارير المقدمة منه ـ لا يحقق فاعلية هذه المجالس فى حسم المنازعات المدنيــة البسيطة ذلك أن مجلس الصلح فى صورته القائمة فى القانون يعتبر فى الواقع درجة من درجات التقاضى فلا يختص بنظـر النزاع الا اذا رفـع أمامه بعريضة دعوى يعلنها المدعى بعد دفع الرسوم القضائية ، شأنه فى ذلك شأن الدعــوى التى ترفع أمام المحكمة مباشرة مع أن المفروض أن يكون المجلس بتشكيله واختصاصه بمثابة هيئة توفيق بين الخصوم دون التقيد باجراءات الدعوى ٠

ولهذا فان المقترح أن تعدل نص المادة ٦٤ من قانون المرافعات بحيث يتيح لكل مدع فى نزاع مدنى لا تتجاوز قيمته مبلغا معينا أن يتقدم بشكوى مباشرة الى رئيس مجلس الصلح : ولرئيس المجلس أن يستدعى الخصوم أمامه للتوفيق بينهم ، أو أن يندب أحد أعضاء المجلس للانتقال الى محل النزاع للتوفيق بين المتنازعين ، واذا لم يتم التوفيق يحال النزاع الى المحكمة المختصة بعد تكليف المدعى بدفع الرسم المقرر أو اعفائهم منه حسب الأحوال . كما يمكن أن ينظر فى اعطاء مجلس الصلح اختصاصات أخرى فى المنازعات المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفقة والضم والحضانة وما اليها وعرض التوفيق بين المتنازعين قبل احالة الدعوى الى المحكمة .

وفى مجال القضاء الجنائى كما جاء بأحد تقارير وزارة العدل أيضا فانه يمكن النظر فى زيادة عدد المحاكم الجزئية التى تنظر قضايا الجنح ، وخاصة الجنح المستعجلة التى تتطلب بحكم طبيعتها فصلا سريعا لتكون العقوبة رادعة .

ويلاحظ أن قانون السلطة القضائية خول لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ويحدد مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها .

وقد صدرت عدة قرارات من وزير العدل بانشاء محاكم للجنح والمخالفات المستعجلة بمحافظات القاهرة والأسكندرية والجيزة وغيرها ، ويمكن اعادة النظر فى هذه القرارات ، بقصد التوسع فى هذا النوع من المحاكم واضافة اختصاصات أخرى لها وأن تعقد جلساتها فى أيام متقاربة لتفصل فيما يقدم اليها من قضايا الجنح التى تدخل فى اخصاصها .

وفيما يتعلق بالمساعدة القضائية فان المعروف أن المساعدة القضائية تقرر لن يثبت عجزه عن دفع الرسوم المقررة لرفع دعواه ويكون ذلك بطلب يقدمه صاحب الشأن الى المحكمة المختصة ، لتصدر قرارا بعد فحص ظروف الطالب باعفائه من الرسوم وندب محام عنه لمباشرة الدعوى . ولما كان أسلوب تقديم الطلب وعرضه على المحكمة يستغرق وقتا قد يطول كما أن بعض فئات الشعب قد لا تعرف الطريق الى تقديم الطلب واستيفاء اجراءاته بغير مشقة فان الأمر يقتضى اعادة النظر فى أسلوب المساعدة القضائية ، بحيث يحقق هذا الأسلوب التيسير على المواطنين العاجزين عن الوصول الى القضاء للمطالبة بحقوقهم وقد يكون من الملائم دراسة امكان انشاء هيئة للمساعدة القضائية فى اطار نقابة المحامين ، تتولى مباشرة الدعاوى نيابة عمن ثبت عجزهم عن توكيل محام ، وذلك مقابل تحصيل نسبة معينة مما يحكم به فى الدعاوى على أن تنشىء النقابة صندوقا ـ لتمويل هذه الهيئة ، التى يمكن أن تضم عددا من المحامين يتقاضون مكافآت شهرية من النقابة .

كذلك يتعين على الدولة أن تعمل من جانبها على حسم المنازعات التى تكون طرفا فيها تحقيقا للعبء على أجهزة القضاء وملاقاة ما يلاقيه الجمهور من عنت فى الخصومة التى تكون الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات والشركات العامة طرفا فيها .

ومن المعروف أن ادارة قضايا الحكومة تتولى الدفاع عن مصالح الوزارات والمصالح والهيئات وما اليها فى الدعاوى التى تكون طرفا فيها فى مقابل الأفراد ، وتمثل

هذه المنازعات عددا كبيرا من القضايا المعروضة على المحاكم ويلاحظ أن المصالح الحكومية تسارع بالالتجاء الى القضاء عن طريق تكليف ادارة قضايا الحكومة بمباشرة الدعاوى لأنها لا تكلفها أتعابا واذا صدر الحكم لغير صالحها سارعت بالطعن فيه ولو على غير حق لمجرد اطالة أمد الخصومة بينما أن المفروض فى الحكومة أنها خصم شريف لا يسعى الى المطالة واضاعة حق المواطن ٠

لذلك فان المقترح أن تخول ادارة قضايا الحكومة سلطة ابداء الرأى فى جدية النزاع واحتمال كسب الدعوى ، وقبول الحكم الصادر فى الدعوى أو الطعن عليه كما يمكن وضع أسلوب للاقلال من عدد هذه المنازعات بوضع نظام للتحكيم الاختيارى فى مثل هذه المنازعات ٠

وللسيد المستشار عبد القادر حشمت جادو رئيس محكمة القاهرة مذكرة مؤرخة ٤/٤/١٩٧٣ تضمنت عدة مقترحات قيمة أشار من بينها الى :

« الخبراء : وقد قال عنهم أنه لعل فى احصاء عدد القضايا المؤجلة لورود تقارير الخبرة من مكتب الخبراء بوزارة العدل ما ينطق وحده بما يشكله هذا الأمر من عقبة كؤود فى سبيل عدالة فى وقت مناسب ذلك بأن ما ينوف على ثمانى آلاف قضية بمحكمة القاهرة الابتدائية وحدها تؤجل سنوات لورود تقارير الخبراء الحكوميين بل أن بعض الجلسات يصل الأمر فى تأجيلها برمتها أو بنسبة ٩٠٪ منها لعدم ورود هذه التقارير ٠

ويرى السيد المستشار أنه من المتعين اعادة تنظيم الخبرة الحكومية بحيث يحدد مكتب خبرة يتبع كل محكمة ابتدائية فيكون لرئيس المحكمة الاشراف الادارى على أعضائه ومحاسبتهم على انجاز ما لديهم من أعمال ولا يدع فى اشراف القضاه على على معاونيه » ٠

وسبق أن تقدم اقتراح فى ندوة بنادى القضاة عن قانون المرافعات فى أول ديسمبر ١٩٦٨ يرى (أن يتم انشاء العدد الكافى فى درجات الخبراء وأن تعجل الوزارة باجراء هذا الحصر ثم تندب هؤلاء الفنيين جميعا للعمل بمكاتب الخبراء كل منهم بالمكتب الذى يعمل بدائرته فى غير أوقات العمل الرسمية ولقاء الأتعاب التى تقدرها لهم المحاكم فحسب ، ولا مراء فى أن هذا العلاج يوسع من امكانيات مكاتب الخبراء ـ دون أن يكبد الدولة أى أعباء مالية ـ ويعجل بانجاز القضايا المتراكمة أمام هذه المكاتب ، كما أنه من ناحية أخرى يتلافى عيوب ممارسة خبراء الجدول لمأمورياتهم بعيد عن أى اشراف رسمى) ٠

وهناك اقتراحات أخرى كثيرة تقدمت الى وزارة العدل نذكر من بينها ما يأتى :

ـ انشاء نيابة مدنية للدعاوى أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية تتولى قيدها وتكليف الخصوم فيها بتحضير مستنداتهم ودفاعهم واستدعائهم عن طريق البريد الموصى عليه بعلم الوصول والاكتفاء بثبوت العلم بالجلسة المحددة من غير حاجة للاعلان مما يمكن معه اختصار الوقت والجهد على أن تقوم النيابة المدنية فى

هذه الدعاوى باحالتها مشفوعة بمذكرة برأيهـــا على المحـكمة التى لن يبقى أمامهـــا غير الفصل فيها · وغنى عن البيان أنه فوق ما فى ذلك النظام من توفير للوقت يعين على سرعة الفصل فان فى قيام النيابة المدنية بابداء رأيها فى هذه الدعاوى ذات الأهمية ضمان آخـر لحكم سديد ، فضلا عن تمرس رجـال هذه النيـابة على الدعاوى المدنية يعينهم على الاضطلاع بمهمة القضاء ويعدهم أحسن اعداد لذلك ·

ـ ويرى الكثيرون كذلك الغـــاء قضاء الاحالة فى الجنـــايات ومرحلتــه ليست لها فائدة تذكر من ناحية الواقع ·

والغاء تسبيب أحـكام الادانة الغيابية فى الجنـايات طالمـا كان الحـكم الصـادر غيابيا فى الجناية يعتبر كأن لم يكن بمجرد القبض على المتهم ومثـوله أمام محـكمة الجنايات لاعـادة محاكمته حضوريا ومن ثم فلا داع لالزام محاكم الجنايات بكتـــابة أسباب لهذه الاحـكام الغيابية التى تستنفد من المحكمة جهـدا بغير طائل ما دام الحكم يضـحى كأن لم يكن بمجرد ضبط المتهم وحضوره لاعادة محاكمته ·

وانشاء محكمة جنايات من مستشار فـرد فى بعض الجنايات التى يقضى فيهـــا بعقوبة الجنحة وبالأغلب كالجنايات الخاصة بحيازة واحراز السـلاح والجنايات الخاصة باحراز أو حيازة الذخيرة وجنايات حيازة أو احراز المواد المخدرة بقصـد التعـــاطى وجنايات العاهة المستديمة ··· على أنه فى الحـــالات القليلة التى تستأهل توقيـع عقوبة الجناية يتعين أن يحيـل المستشار الفرد الجناية الى محكمة الجنايات الثلاثية محددا الجلسة التى تنظـر فيها الدعوى ويكون على هذه الأخـــرة أن تفصل فيهـــا بالعقوبة التى تراها ملائمة (سواء عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة) ·

ـ الغاء قاضى التنفيذ ·

ـ الغاء اعادة اعـلان الخصم الغائب ·

ـ معالجة الصعوبات الناشئة عن عدم معرفة صاحب الصفة فى تمثيل الجهـات الحكومية المختلفة أو الهيئات الاعتبارية العامة وذلك بادخال تعديلا على قانون المرافعات فى خصوص الأشـخاص الاعتبـارية العـامة والجهات الحكومية بحيث يكفى لصـحة الخصومة الموجهـة ضدها أن يقوم الخصم بتحديد الجهة الحكومية أو العامة المـراد اختصامهـا فى صحيفة الدعوى أو الطعن تحديدا نافيا للجهالة دون مدعاة لالزامه بتحديد صاحب الصـفة فى تمثيلهـا ·

هذه المقترحات وكلهـا تحت نظـر وزارة العـدل وأهمها زيادة عدد القضـــاة بل مضاعفة العدد الحـالى يجب اعمالها فورا ـ وهى لن تكلف الدولة شيئا ولن يعترضهـا العبء المـالى وهى وحـدها كفيلة بحل مشكلة القضاة وبطء التقاضى التى أشار اليهـا السيد الرئيس وذلك قبل النظر فى فكرة القضاء الشعبى والمحلفين وما يستتبعه هـذا من تغيير جذرى لنظامنا القضائى والدخول فى متاهات التجارب ·

يجب أن يستكمل نظامنا القائم كل مقوماته ونوفر له كل الامكانيات اللازمة قبل أن نتهمـه بالقصـور والعجـز ونحن الذى نضـعه أمام الاســتحالة المطلقة فى تأدية

واجبــه ونتهمــه مع ذلك بالتقصير ٠ ونظام المحلفين أو القضـــاء الشعبى لن يحـــل المشـكلة بل سيزيد الأمر تعقيدا ويوجد الخلل والبلبلة ٠

ونفس الدكتــور جمال العطيفى رئيــس اللجنـــة التشريعيـة بمجلس الشعب وأول المنادين بفكـرة مساهمة الشعب فى القضــــاء يذكر فى حديث له بصـحيفة الاهــرام (١٩٧٣/٤/١٩) « اننا يجب ألا نخلط بين تطبيق نظام المساهمة الشـعبية فى اقـامة العـدالة وهو مبـدأ دســـتورى وبين عـلاج مشـاكل نقـص عدد القضاة أو كفالة سرعة الفصل فى القضايا » ٠

ويبرر السبب فى تقديم المشروع المقـدم منه بان « مبدأ اسهام الشعب فى اقامة العدالة مبدأ قطع فيه وليس من السائغ أن نعود لمناقشته » ٠ وهو بذلك يريد أن يضعنا أمام الأمر الواقع خروجا بذلك عن الفكـرة الأساسية التى طرحهـا السيد الرئيس للمناقشة وهو علاج مشكلة بطء التقاضى وتكدس القضايا ٠

ويستند فى ذلك الى المـادة ١٧٠ من الدسـتور والتى تنص على أنه « يســـهم الشعب فى اقامة العـدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون » ٠

وأعتقد أنه ليس معنى هذا ادخال نظام المحلفين أو القضـاه على الصـــورة المعروفة فى الدول الشيوعية ــ وهذا ما لم يقصــده واضعو الدستور ٠

والعدالة بوضعها الحــالى لا يمكن القــول بأنهــا منفصلة عن الشعب ونص المـادة ٣ من الدستور تنص على أن « السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ويصـون الوحـدة الوطنيـــة على الوجه المبين فـى الدستور » ٠ والسلطة القضائية وهو مصدرها ولذلك تصدر الأحـكام باسم الشـعب والقوانين المنظمة للعـدالة وللقضاء وهو الذى يضــعه عن طريق مؤسساته الدستورية ٠

والمـادة ١٧٠ ليست الا تأكيـدا لهـذه المعـانى الأصيلة من الدســتور بمـا فى ذلك شفوية المرافعة وعلانية الجلسات ليكون الشعب كذلك رقيبا ٠

والفصل الرابع من دستور سنة ١٩٧١ عن السلطة القضائيـة تنص المـــادة ١٦٥ منه بأن « السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القـانون » ، وطالمـا نص الدســـتور على أن القضــاء سلطة ــ لا مرفق ــ فان الأثر الحتمى لذلك أن تتوافر للقضاء مقومات السلطة التى تجعلها مستقلة عن السلطتين الأخريين ٠ فيكون تشكيل القضاء تشكيلا متميزا يتفق والطبيعة الخاصة للوظيفة التى يؤديها وهو ما يعنى أســـاسا التزام التخصص فلا يلى القضاء غـــير المتخصصين ٠

ويجب أن يتوافر للقضاء الاستقلال وهو ما أكـدته المـادة ١٦٦ من الدســـتور اذ نصت « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون » ٠

ويؤكد هذا المعنى مناقشات لجنة الدستور التى تمت فى شأن المـادة ١٧٠ وقـد كان أصلها ٠٠٠ « لا يشترك الشعب فى اقامة العـدالة عن طريق المحلفـــين والمـدعى

الاشتراكى وذلك على الوجه المبين فى القانون ٠

وقد ثارت المناقشات معارضة للنص نذكر من بينها :

السيد الدكتور/ عبد الناصر العطار

الواقع أننى أعترض على صدر المادة الذى يبدأ بعبارة « يشترك الشعب فى اقامة العدالة عن طريق المحلفين » نظرا لأن السلطة القضائية جزء من الشعب يباشر نوعا أو شطرا من سيادة الشعب ، والنص على أن « يشترك الشعب فى اقامة العدالة يعنى أن السلطة القضائية عندما تباشر العدالة أن الشعب غير مشترك فى اقامتها وهذا وضع غير صحيح فى الواقع ، فالمفروض أن الشعب بواسطة السلطة القضائية يحكم نفسه أى يشترك فى اقامة العدالة باعتبار أن السلطة القضائية من الشعب وتحكم لصالح الشعب ، والنص المقترح يعنى أن الشعب غير مشترك الآن فى اقامة العدالة ٠

وبالنسبة لدعاوى الأحوال الشخصية يقول الأخ محمود غانم أن هذا يتفق مع القرآن الكريم ، والواقع أن الآية تقول « **وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما** » الواقع أن هذه الآية بعيدة كل البعد عن نظام المحلفين ، اذ ـ أن نظام المحلفين لا وجود له فى القرآن بل العكس من مبادىء الشريعة الاسلامية الا يتولى الحكم الا أهل الأمر وليس أى شخص يتولى الحكم بين الناس ٠

السيد الدكتور/ابراهيم درويش :

الواقع أننى أبدى وجهة نظرى والأمر متروك لحضراتكم ففى تصورى أن الأخذ بفكرة المحلفين أيا كان التفاصيل بعد ذلك جوازى ، فى خصوصية قضايا معينة كما سمعت الآن كقضايا الأحوال الشخصية أو قضايا الرأى ـ وهذه لها خطورتها فى تصورى أن نقطة الابتداء وأقولها على لسانى أنه ليس هناك داع اطلاقا أن نطرق لهذا النظام والواقع أن هذا النظام وجد فى بعض الدول لاعتبارات حضارية وأصبح جزءا من الحضارة العامة لتلك الدول ومع ذلك فانه يلقى انتقادا كليا فى تلك الدول ولقد رأيت الكثير منها العدول عنه ففى الولايات المتحدة نزعة قوية منذ عشر سنوات ويعلم هذا السيد الدكتور فتحى سرور ـ بشأن العدول عن النظام ولقد عدلت بالفعل عنه بعض الولايات ٠ فهذا النظام رغم أن بعض الدول المتقدمة مارسته لمدة قرنين من الزمان الا أنها بدأت تعدل عنه ذلك أن النظام من أساسه يحتاج الى رقى سياسى كبير ووعى وتقدم كبيرين ـ والواقع عندنا يظهر مما رواه الدكتور أحمد سلامه من أنه حضر جلسة للتصالح الزراعى وحين نودى على صاحب الشكوى قام صاحبها من وسط المحلفين ٠٠٠ لذلك أعتقد أنه بعد قرن من الزمان لا يجوز لنا أن نفكر فى هذا النظام ٠

الواقع أنك ياسيادة الرئيس قد ركزت فى تقريرك كل فكرك ـ وهذا شىء ليس بمستغرب على سيادتكم نظرا لحرصكم على تحصين العدالة ـ من أجل اقامة قضاء شامخا ولهذا فاسمحوا لى أن أقول أن نظام المحلفين يمس القضاء فى مصر وما هو الا فكرة مبتدعة خرجت من أفكار مبتدعيها بغية تحطيم القضاء فى مصر وسيادتك تعلم هذا واسمحوا لى أن أذكر حضراتكم بالأحداث الأخيرة فى نهاية عام ٦٦ وبداية عام ٦٧ ثم خروجها الى الظهور فى نهاية ١٩٦٨ وبداية عام ١٩٦٩ لذا أرى أن نتحدث بصراحة أكثر وأن نبحث الفكرة ذاتها قبل أن نتطرق الى المبدأ ٠

السيد الدكتور/كامل ليلة :

الواقع أنه عندما نغفل النص على هذا النظام فى الدستور يجب أن نضع نصــا بديلا يقضى بعــدم الأخذ بهذا النص ، كضمانة من ضمانات استقلال القضاء اننى أتساءل ونحن نتكلم عن اشتراك الشعب فى القضاء لــماذا لا نتكلم عن اشتراك الشعب فى السلطة التنفيذية ، ولــماذا نشرك الشعب فى القضاء ، يخيــل الى أن هــذه وسيلة لوصول الاتحاد الاشتراكى للاشتراك فى القضــاء وطبيعى أن اختيار المحلفين ســيتم عن طريق الاتحاد الاشتراكى ٠

ولقد طالبنــا بالأمس بضمانات للقضاة فهــل هذه الضمانات ستكون مقررة أيضــا للمحلفين أم لا ؟ كذلك فاننى أتساءل ما قيمة وأهمية نظام المحلفين الذى نســتحدثه علمــا بأن البلاد التى أخذت بهــذا النظام قد عدلت عنــه وبلاد أخــرى فى طريقها الى العدول عنه أيضــا نظــرا للشكوى المتكررة والمتوالية والمتلاحقة من هــذا النظام لمساوئه الكثيرة ، ومن ثم فلا داعى اذن أن نعيــد تجــربة ثبت فشلهـــا ورأينا مساوئهـــا فى المحاكم المختلطة ، والواقــــع أننى أؤيد بعــض الزملاء فى أن نناقش المبــدأ فى حد ذاته أولا وهــل سنأخذ بهــذا النظام أم لا ؟ هذا اذا ما انتهى الرأى الى رفضــه فيجب أن تنص فى الدستور على هذا الرفض كضــمانة قوية من ضمانات القضاء واستقلاله واحترامه لأن القضاء من الشعب وثبت فى جميع مراحل التاريخ أنه على مستوى المسئولية وعلى مستوى المهمــة التى وكلت اليه ، فللقضاء لا يريد أن يتدخل فيه أحــد ليستمر متحملا للمسئولية وللعبء الملقى الى عاتقه ، ثم ما هى أهميـــة محلف يجلس بجــوار القاضى لينبهه أو يبصره ٠ فبماذا سيبصره أو ينبهه واذا كان القــاضى فى حاجة الى هــذا التنبيه فليستعن بأهل الخبرة ٠

واننى أؤيد الرأى القائل برفض مبــدأ الأخــذ بهذا النظام جملة وتفصـــيلا بل يجب النص فى الدستور على تحــــريم الاقتراب من هذا النظام أو الأخــذ به لأننـــا لو أخــذنا به فستكون له عواقب بالغة الخطورة اذ سينشر فى هذه الحالة فى كل جهات القضاء وعندئذ سيفسد القضاء نهائيا ٠

اننى أرى أن ننص فى الدستور على تحريم الأخذ بهذا النظام كما قلت ٠

* * *

الحقيقــة أنا أطلت غــاية الاطالة ولكــن ما كنت أستطيع أن أوجز أكثر من هذا ولو تركت نفسى لعاطفتى لــما سكت ولــما انتهيت ٠ والمســألة تمس حياتنـــا ، تاريخنا ، حضـــارتنا ، نظامنا ، عقــائدنا ، لأنه كمــا قلت لحضراتكم القضــــاء مظهــر لكــل هــذه الأشــياء ٠

اذا أردنا أى تعبير ، أى فكـــرة ، فلنكن فى منتهى الحــرص والبحث الدقيق لمراجعة كل هذه الاعتبارات ــ لا نفسد ما ثبتت صلاحيته آلاف السنين ٠

القضــــاء عنــدنا هو الأزهر ، هو المساجد ، هو الكنائس ، هو النيـــل ، هو الهرم ، هو حياتنــــا ٠

احنا كلنـا وحـدة واحدة نعيش فى نطاق هـذه الوحـدة المتماسكة لا آخـذ صور دخيلة على ـ الا أن تكـون هذه الصورة صورة مشرفة واضحة تؤكـد هذه المعانى التى حرصنا ونحـرص عليها ـ قضاؤنا هو حريتنـا ـ احنـا لم يصـبنا ما أصابنا الا بسبب التهاون فى حريتنا ٠

أكتفى بهذا وشكرا للسادة الزملاء ٠

ينبغى لنا أن نذكر أن حرية الإنسان الفرد هى أكبر حوافزه على النضال .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعى

فى ذكرى ثورة التصحيح (١)

زملائى وأبنائى ••

تفضل السيد السكرتير العام للاتحاد الاشتراكى فقال فى حديثه انه لا تذكر الحرية الا وذكرت المحاماة ولا تذكر المحاماة الا وذكرت الحرية ، وهى كلمة منه فيها مجاملة كريمة وان كانت حقا وصدقا •

وأذكر بهذه المناسبة أنه مرت على من أيام بدار النقابة احدى الزميلات الصحفيات وطلبت منى كلمة تنشرها بمناسبة ذكرى ثورة التصحيح فى ١٥ مايو وأعددت لها الكلمة وسلمتها اليها وان كانت لم تنشر لا فى ١٥ مايو ولا بعد ١٥ مايو • ولا أدرى ما السبب لعله الأسلوب أو ضيق المكان !

المهم أن بيننا السيد السكرتير العام للاتحاد الاشتراكى « صاحب الجورنال » ليأخذ علما بما حصل •

هذه الكلمة كان لابد لها من عنوان فلم أجد الا المعنى الذى يتردد فى صدرى وفى صدر كل محام عن الحرية وسيادة القانون ـ المعنى الذى نحاول دائما أن نعيشه ونؤكده « معنى الحرية » وكان هذا هو عنوان الكلمة ، والتى أستأذنكم فى أن أرددها لكم •

« كنت مسافرا لأسوان فى قضية من بضع سنين وتأخر موعد الطائرة الى ساعات ورأت الشركة أن تجمع الركاب فى جانب من مقصف المطار متفضلة بدعوتهم للغذاء ، ولكن ما استقر بنا الحال فى هذا الجانب الذى أجلسونا فيه حتى طلب منا أن ننتقل برمتنا الى جانب آخر بعد اعداد جميع الموائد للطعام ولم نفهم علة ذلك ولم يرد بخاطرنا الا أن يكون أمرا أوجدته ضرورة أو نظام وانتقلنا طائعين كل يحمل ما بيده من لفائف الى الجانب الآخر بعد اعداد جميع الموائد للطعام ولم نفهم علة ذلك ولم يرد الوقت الضائع فى التأخير والانتظار ولكن رجال المطار والمطعم والشركة كانوا كما لو كانوا قد فرغوا منا بعد أن نقلونا وأجلسونا وانشغلوا عنا بحركة دائبة متصلة ما بين دخول وخروج وهرولة وهمهمة فى هذا الجانب الذى أخرجونا منه الأمر الذى أثار انتباهنا نحن جميع الركاب حتى بانت العلة وعرف السبب بدخول ثلاثة أو أربعة يحيطون بخامس تبين أنه معالى الوزير مسافر الى السد فى أسوان أخلت له الشركة

---

(١) القى الفقيد العزيز هذه الكلمة فى احتفال النقابة بثورة التصحيح والذى أقيم يوم ١٩٧٢/٥/١٦

جانب المقصف الذى يتسع لأكثر من مائة ليجلس فيه وحـده هو وصحبه بعيدا عن هؤلاء ٠٠٠٠ وجلس الرجل والأنظار كلها متجهة اليه لا يخجل ولا يستحى بل ينظـر الينا شذرا كأنمـا كان ينبغى أن نخلى له أيضا هذا الجانب البعيد من مقصف المطار ٠٠

لا زلت أذكر هذه الواقعة ولا أنساها وقد تركت فى نفسى أثرا لا يمحى أثرا مؤلـما عميقا عن النظام الذى كنا نعيشه ومعنى الناس عند هذا الوزير وعند الشركة والعـاملين والمطعم والمطار : مجرد نمر وأرقام يجلسونها كمـا يشاءون وينقلونها كما يشاءون حتى لا يتأذى بجوارهم السيد الوزير ، والمقاييس بينهم تتسلسل بتسلسل السلطة والنفوذ : الوزير يتحكم فيمن يليـه ومن يليه فيمن يليه وهـكذا دواليك ، والوزير أيضـا يخضع لمن عينه ومن عينه كذلك لمن عينه وتدور الحلقـة هكذا فارغة من كل نبض أو حيـاة ليس فى الأذهان وليس فى الدنيـا الا السلطة والنفوذ ـ والنتيجة لا كـرامه لانسان ولا حرية للفرد ولا رأى للنـاس لأنه لم يعـد هناك انسـان ولا بشر ولا نـاس ٠

لا تستطيع أن تقابل الوزير أو المحافظ أو المدير مهما كانت الأسباب ودون ذلك كما يقولون خرق القتاد وقامت الحواجز بين الحاكم وبين الناس وضاعت الحقوق ولا شفيع ولا سميع الا أن يتوسط فى الأمر كبير أو منافق أو أفاق ٠

وتضاعفت الأمور الى البغى على الناس ففرضت الحراسات والاعتقالات وشـتت الجماعات وذلت النقـابات ودك صرح القضاء ـ وصاحب ذلك بطبيعة الحال الارهاب والتهـديد والتعـذيب لا رادع ولا قانون حتى تزعـزع ايمـان النـاس وضـاعت القيم والمعانى واستشرى الفسـاد وتجمعت كل هذه الأسباب لينتهى بنا الحـال الى ما كان فى يونيو سنة ١٩٦٧ ـ كانت لدينـا المعدات وكانت لدينا الطائرات وكانت لدينا الدبابات ولكنا كنا نفتقد الانسان :

وتعثرت مع ذلك بعد هذا كله الخطوات ونحن فى صراع سنين مع البغاة والطغاة ومراكز النفوذ حتى اهتدينا وهدانا الله ووفق السيد الرئيس أنور السـادات الى التصحيح أو الطريق الصحيح : طريق العلم والايمان وسيادة القانون ـ وهو طريق لا يسير فيه الا الشرفاء والأحرار ٠ رفعت الحراسات ، بطلت الاعتقالات ٠ عاد القضـاة وتأكدت دستورية القـانون ٠

ولعلنـا بعـد كل هـذا الذى كان لا نتنكب الطريق فنضـل كما ضللنا ـ ننتهـى الى ما بدأنا لنعود ولن ننتهى ٠

لا رجاء الا فى أن تتأكد معـانى الحـرية للنـاس والحـرية هى الحرية لا فلسفة فيها ولا لف ولا دوران ٠٠

(انتهت الكلمة المكتوبة)

يتحدث الناس جميعا عن الحرية : كل يفلسفها كما يشاء ويفهمها كمـا يريد وينظـر اليهـا من الزاوية التى يرضاها وتتفق مع ما شاء هواه حتى ستالين نفسه ، وهتلر وموسولينى كما يصورون يدافعون عن الحرية ٠ ولكن المواطن العربى يدرك الحرية على حقيقتها فى صورتها الواضحة البسيطة التى صهرها تاريخه وأكدتها عقائده لا يفلسفها

ولا يلف فيها ولا يدور ولا يسميها بأكثر من أنها الحرية : نعرفها بالحس والممارسة ، كالمـاء مهما وصفته لا تستطيع أن تدرك كنهه الا اذا شربته ٠

الحرية ضد فكرة السلبية ونحن لم نصل الى هذه الحالة من الضياع الا لأننـا كنا نعيش أجانب فى بلدنا نسكت على ما يجرى ونتفرج كأنمـا لا يعنينا الأمر فيه وهو أمرنا وأمر أولادنا ٠٠٠ يجب أن تنزع عنـك هذه السلبية من أجل وطنك ومن أجـل ضميرك ومن أجل ربك بل من أجلك أنت وأجل ولدك ٠ يجب أن تعمـل ويجب أن تتكلم أو على الأقل يجب ألا تسكت ٠

والحرية هى الكلمة الحرة ويجب أن يكفل لهـا الضمان والا رجعنـا الى السلبية وعـاد الأفاقون والمنافقون وعادت مراكز النفوذ واستمر الضياع ٠

والحرية هى الصحافة الحرة وقد أثبتت التجربة فشل تبعية الصحف للاتحـاد الاشتراكى وأذكر كان يجرى اجتماع قريب مع السيد السكرتير العام ووعد بالعمل على تلافى هذه العيوب ووضع نظام يحقق الحـرية الكاملة للصحافة والصحفيين ـ ويستتبع بالضرورة وجود الكلمة الحرة والصحافة الحرة ، وآراء الناس تختلف وتقديرهم يختلف ، أن يوجد الرأى المعارض وهو ما يجب أن نرحب به ولا نخشاه ٠

نحن لا نخشى الا التحزب والرأى عن الغرض والهوى وان كان مثـل هذا التحزب والرأى المغـرض لا يسـتطيع أن يعيش فى المجتمـع الحـر المنفتح وهو كفيل باهداره والقضاء عليـه ٠

أما المعارضة الحرة المخلصة الأمينة فهى ركيزة من ركائز الحرية فيكفى فى شأنها أن يذكر القـول المعروف « اننى أعارضك بكل قوتى ولكنى مستعد للتضحية بحيـاتى فى سبيل حريتك فى ابداء رأيك » ٠

والحـرية هى القضـاء الحـر واستقلاله ، وقداسـته هى الضـمان للمجتمـع ونظـامه ٠

حقيقة عاد القضاة فى ثورة التصحيح : عادل يونس حين عاد دمعت أعين الناس ٠ لا لشخصه ـ مع كل الاحترام له والتقدير ـ وانمـا لأنهم أحسوا بعودة القداسة للقضاء ، ولكن هنالك بعض القضاة لم يعودوا والتصحيح لابد أن يشـمل هؤلاء ليتم الضـمان ومن كان منهم مؤاخذا بأمر فلتكـن مؤاخذته بقانونهم قانون القضاة ٠

نحن نتوجه جميعا للسيد رئيس الجمهورية لتحقيق هذا الأمل وهذا الرجاء ونرجو من السيد وزير العدل وهو حاضر بيننا أن ينضم الينـا ولا أشك فى ذلك وأنا أعرف الناس بنواياه ٠ أما السيد رئيس الجمهورية فأنتم جميعا تعرفونه وتعرفون نواياه ٠

والحرية فى الوطن العربى لهـا معنى كذلك شامل ، كل مواطن عربى يرجو الوحدة الكاملة الشاملة مذ بدأ تمزيق الوطن العـربى ، تغنى بها شوقى وحافظ ، ونسـمع الدعوة لهـذه الوحدة فى كل مؤتمراتنا وفى كل اجتماعاتنا دعوة عن اخلاص ويقين من

قلب كل عربى ولكن الأيام تمر ولا تتحقق الوحدة بفعل الحكومات العربية نفسها التى تقف فى سبيل أمل المواطن العربى أن يتحقق حقه فى وحدة وطنه ٠

وقد أكون مغاليا ان ذكرت أنه لن يتحقق نصرنا كاملا على اسرائيل بغير هذه الوحدة ٠

وحرية المواطن العربى هى حرية المجتمع كله لا يصح المساس بها لأى سبب أو ذريعة ، ويستتبع هذا الكلام عن الحراسات ، حقيقة قد صفيت ورفعت ولكن القانون الأخير بفرضها يجب أيضا أن يعدل وهو يجيز فرض الحراسة « اذا قامت دلائل جدية على أنه أتى أفعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد أو بالمصالح الاقتصادية أو افساد الحياة السياسية ٠٠٠ الخ » ٠ وهى أسباب عامة فى عبارات عامة يجب أن تحدد كما تحدد الأفعال المؤثمة فى قانون العقوبات والحراسة فيها اهدار لآدمية الانسان يجب ألا تفرض الا لأفعال محددة خطيرة ٠

وليكن مفهوما أن التحول الاشتراكى ليس معناه اغفال قيمة الفرد ولا يستلزم الأمر ذلك وحسبنا خير مثل ، وشريعتنا الاسلامية ٠ وهى أوسع مدى فى عدالتها من أية نظرية اشتراكية وقد رفعت من شأن الفرد فساوته بالمجتمع كله : « **من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعا** » ٠

(صدق الله العظيم)

إن العبيد يقدرون على حمل الأحجار ، ..
وأمّا الأحرار فهم وحدهم القادرون على
التحليق إلى آفاق النجوم .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعى

هل تلغى النقابات[1]
.. وهل حقاً تعطلت؟

تحدث كبير مسئول عن العدالة الاجتماعية وعن الاشتراكية وما أسماه أزمة الطبقات يهدف بحديثه الى ما يريده كل عربى من تأمين لثورتنا وتحقيق لفكرتها غير أن الحديث اتصل بالنقابات المهنية وواجبها ، وكان رأى السيد المتحدث أنها « أصبحت لا وظيفة لها الا توفير المسكن والسيارة والفريجيدير للأعضاء ولم تحاول نقابة أو ناد ان ترتقى بالمهنة .. فلم يسمع أو يقرأ ان نقابة أعدت حلقة دراسات لأعضائها حول الاشتراكية أو التعاون أو دعت اخصائيا كبيرا للاجتماع بالأعضاء أو قامت بما يعتبر مساعدة لتطوير المهنة من حيث أنها علم وفن وتحولت النقابات المهنية الى أداة تحقيق مطالب الغرائز دون أن تحوم ولو من بعيد حول العقول ولا يمكن أن تتحقق اشتراكية تعاونية اذا كانت مثل هذه الأجهزة معطلة تماما » .

وكان هذا الاتهام الخطير من السيد الكبير المسئول لنقابات المحامين والمهندسين والأطباء والمحاسبين والصحفيين والصيادلة والزراعيين والمعلمين وغيرهم استطرداد لما ارتآه من « ان المشكلة الحقيقية فى مجتمعنا اليوم هى مشكلة الطبقة التى اصطلحنا على تسميتها بالطبقة المتوسطة وقد بدأت هذه الطبقة تخلق انحرافات وبدأت تعوق قوة التيار الثورى مع أنها تزعم دائما أنها القائمة فعلا على تحقيق الاشتراكية باسم الطبقات الفقيرة » ، وبدأ السيد المتحدث يعدد الدليل على حكمه هذا القاسى على هذه الطبقة المسكينة بأنها « استطاعت فى بعض الأحيان أن تفرض نفسها على بعض أجهزة الدولة لارضاء مطالبها التافهة من كماليات فارغة ، وطائفة رجال الشركات منها لم يقنع الكثيرون منهم بما وصلوا اليه ولا حدود لأطماعهم ولا يمكن أن تكون هناك اشتراكية ومرتب عضو مجلس الادارة فى احدى الشركات أو المؤسسات يساوى مرتب أحد صغار الموظفين مضروبا فى الرقم ٥٠ وطائفة من الموظفين أقامت لهم الجمعيات التعاونية مساكن استغلوها وأثروا منها » .

وهذا حديث خطير فيه اتهام وتعميم لا ترضاه العدالة وتاباه المصلحة العامة ذاتها .

اتهام للنقابات المهنية بأنها لا تسعى الا الى تحقيق مطالب الغرائز ، وهى توفر المسكن والسيارة والثلاجة لأعضائها ، والنقابات بلا استثناء عملها ومهمتها ـ كما

---

(١) مقال للفقيد العظيم نشر بمجلة المحاماة بالعدد الثانى بالعدد الثانى السنة (

يعلم الجميع ـ أسمى من كل هذا ، وهى ان وفرت لأعضائها أمثال هذه التساهيل فهى انما تجرى فى ذلك على ما تجرى عليه الأمور فى كل مجتمع اشتراكى يحقق لأفراده ما يسمح به نظامه الاقتصادى من معاونة وتيسير . وتمليك المهندس أو الطبيب سيارة تسعفه فى عمله أو تمليك المحامى منزلا يأويه هو وزوجته وأولاده ليس فيه ما يمنع الاشتراكية والتعاون ٠

واذا حصل وأساء بعض الأفراد هذا التيسير واستغلوه فلا يقع اللوم على الجميع ولا يؤخذ بذلك المجموع وما من مجتمع يخلو من الضالين والمنحرفين ٠

واذا جاز لى أن أتحدث عن المحامين فى خصوص هذه التوافه ومطالب الغرائز كما يقول السيد المتحدث فان نقابتنا ولله الحمد والشكر على كل حال ، لم تمكنها ظروفها من معاونة أعضائها فى الحصول على مسكن أو سيارة أو ثلاجة ، كان يحلم الكثيرون من المحامين أن يكون لهم منزل صغير بضاحية من الضواحى له حديقة صغيرة يلعب فيها صغارهم ويسكن به البقية الباقية من حياته ـ ونعتقد أن كل الدول الاشتراكية تساعد على تحقيق هذه الآمال الصغيرة ـ وحصلت عندنا كل النقابات وكل الهيئات ـ الأطباء والقضاه والضباط والمهندسون والأساتذة بالجامعات والوزراء وغيرهم ، على أراضى ومساعدات يسرت لهم بناء هذه المنازل الا المحامون بالذات فاتهم القطار وحين استطاعوا أن يلهثوا خلفه عدلت وزارة البلديات من هذا النظام !

ونقابة المحامين وان كان قد خاب سعيها وعجزت عن أن تلحق بباقى النقابات فيما يسرته لأعضائها ، لم تشغلها هذه الخيبة عن الدأب المتصل لتكون أداة لتحقيق مطالب الغرائز لأعضائها ، الغرائز الأولية للحياة والتى لا يستطيع بغيرها المحامى أن يعيش ، تواجه النقابة أزمة قاسية عاتية ، تطحن عشرة آلاف محام ، لا يطمعون من الحياة الا أن يمكنوا من أداء واجبهم وحمل رسالتهم فى حدود عيش كريم مستور ، والكثيرون منهم محرومون معطلون معذبون والنقابة تنادى وتستصرخ ماذا تفعل لهؤلاء و ماذا تفعل بالأرامل واليتامى من أولاد المحامين الذين توفى عنهم آباؤهم لا يملكون من حطام الدنيا شيئا ، بح صوت النقابة من صراخها فى سبيل تحقيق هذه المطالب ، مطالب الغرائز ، والدولة الاشتراكية الديمقراطية التعاونية مسئولة عن كل فرد فى المجتمع ولكنه والى الآن ـ قد مضى على وجودى بالنقابة ثلاث سنين ـ لا تزال النقابة مع المسئولين فى أبحاث ومناقشات ومكاتبات تنتهى دائما الى ما بدأنا لتعود ولن تنتهى ٠

هذا هو حالنا أيها السيد الكريم المتحدث ، حال المحامين الذين كرمهم السيد الرئيس فى حديثه اليهم حين شرف مؤتمرهم السادس المنعقد بالقاهرة فى فبراير سنة ١٩٦١ بقوله لهم أنهم « **صفوة الثقافة العربية والقادة للفئة المثقفة فى الأمة العربية وطليعة الكفاح فيها وانهم فى عملهم وبحكم مهنتهم يعملون من أجل الحصول على الحق المعنى الذى يسير فيه كفاح الأمة العربية** » ٠ ورغم هذا التقدير العالى لهؤلاء المحامين لا تزال الحكومة فى شأنهم فى سبات بل حصل بكل أسف أن تعطلت مصالح لهم اقتضاها صالح البلد وصدر فى شأنها قرار جمهورى ، كالقرار بزيادة الاعانة للنقابة والقرار الخاص بمعاونى القضاء !

ومع كل هذا الأسى فالنقابة لا تزال توالى نشاطها العلمى ـ مع حرمانها من مطالب الغرائز وهى تعقد اجتماعات أسبوعية فى مقر النقابة بالقاهرة وبلجانها الفرعية

تلقى بها محاضرات علمية وقانونية وثقافية كان يسعدنا أن يستمع السيد المتحدث الى احداها ليطمئن الى أن النقابة تقوم برسالتها على أرفع مستوى وأوسع نطاق ٠

هذا بعض ما نشكو منه فى مجتمعنا ٠٠ اهمال للضرورات اللازمة لصالح البلد ولبقائه متماسكا متماثلا ، وسوء التوزيع عن قصـد او عن اهمال : سـوء التوزيع فـى الحظوظ وسوء التوزيع فى الكفايات ٠

يتناول من لا يستحق أضعاف أضعاف من يسـتحق ويوضع الجاهل مكان العـالم ونستمر على أخطائنا رغم علمنا بهـا لا نعالجهـــا الا بعد أن يستفحل أمرها وان عالجناها فعلاج هين فى رفق وبطء وتراخ ٠

وان كان السيد المتحدث يشكو من رجال الشركات فما شكواه الا نتيجة لســوء الاختيـار وسوء التوزيع ٠٠ سـوء التوزيع الذى يسـمح لنا فى بلدنا هـذا ـ وهو القدوة للوطن العـربى ـ أن يشـغل مراكز التشريع والقـانون فى بعض المؤسـسات والمصالح رجال لا يعرفون شيئا عن القانون ولا صلة لهم بالقانون ٠

يجب أن توضع كل كفاية فى مكانها ٠٠ يجب أن يتم توزيع العدالة الاجتماعية لا يراعى فى التوزيع الا وجه الله وصالح الوطن ٠٠ لا تبهرنا الفلسفات الحديثـة لانطباعات الحضـارة الرومانيـة بوثنيتها المـادية ٠ ولنا من عقائدنا وتراثنـا وخلقنـا الأصيل ما يكفل لنا أن نلزم الطريق السوى المستقيم ، الطريق الذى تسير فيه الأمة العربية جميعهـا لا فارق فيها بين المحامى والعامل والطبيب والمهندس والفـلاح والموظف والوزير ٠٠ الكل سواء تجمعهم فكرة واحدة وغاية واحـدة ومعنى واحد اختاروه معنى لحريتهم ، معنى لكرامتهم ، بل اختاره الوطن العربى كله معنى « للحق والعروبة » ٠

الطريق الذى سارت فيه الأمة العربية كلهـا حين وقع العدوان علينا ١٩٥٦ وبان وقتئذ خلق هـذه الأمة الأصيل ، خلق يدفعنـا دائمـا الى التفاؤل والنظـر الى المستقبل فى ثقة واطمئنان ٠

ليطمئن السيد المتحدث : لا انحـراف بيننا فى مجتمعنا ٠٠ لا انحراف فى الطبقة الوسطى ولم تتعطل النقابات المهنيـة ولم يتخلف المثقفون والا لمـا انتصرنا ولا سار الركب حتى اليوم على الطريق ٠

وأكرر ما سبق أن رددته بين زملائى المحامين : « ان وطننا العـربى بتاريخه وماضيه ، بحضاراته وفلسفاته ، بأرضه وثرواته ، بقيمه ومعنوياته ، يقف اليوم عاصما للبشرية ميزانا للسلام » ٠

اننا لمسئولون أن يضطرب هذا الميزان ٠٠

اقتراحات نحو الإصلاح القضائى[1]

الاقتراح الأول

انشاء محكمة عليا للنظر فى دستورية القوانين

تزداد أهميــة رقابة القضــاء لدستورية القوانين بازدياد تدخل الدولة فى تنظيم نشــاط الافراد وتوجيه السياسة الاجتماعية والاقتصــادية للمجتمع وما يتبع هـــذا التدخل من قيــود ٠ ولعل أهم ما دفع الفقه والقضــاء الى الاخذ بالرقابة انهم يرونهـــا أجدى الوسائل التى يحققون بها حماية الحقوق والحريات الفردية اذا ما تجــاوز المشرع سلطانه المحــدد بالدستور ٠

والرقابة لدستورية القوانين أثــر من آثــار التفرقة بين القوانين الدســـتورية والقوانين العادية ، لايثار البحث فى شأنها فى البلاد ذات الدساتير المرنــة كما هو حاصل فى النظام الانجليزى حيث يقوم على قاعدة دستورية أساسية هى مبدأ سيادة البرلمان ولخلو التاريخ الانجليزى من أى دستور مكتوب كمــا هو الشــــأن فى معظم الــدول الأوربيــة ٠

أما فى البلاد ذات الدساتير الجامدة فتقوم التفرقة بين القوانين الدستورية وهى القوانين الأســاسية Loi Fondamentales التــى تضعها السلطة المؤسسة ، وبين القوانين العادية فى الحدود التى رسمها الدستور ٠

والنتيجة الطبيعية لهذه التفرقــة أن تظهر قاعدة دستورية القوانين التى تقضــى ألا يصدر قانون على خلاف حكم الدستور والا كان ذلك القانون غير دستورى ووجب امتنـــاع القضاء أو منعه عن تطبيقــه ٠

وللرقابــة وسيلتان :

١ ــ الرقابة عن طريق هيئة سياسية ٠

٢ ــ الرقابة عن طريق المحاكم ٠

والوسيلة الأولى محل نقد الكثيرين من الفقهاء طالما انها هيئة سياســـية ليست بمنأى عن النزوات والانحراف ٠ ويثير تشكيلها صعوبات لا يسهل التغلب عليها ، اذ

---

(١) اقتراحات تقدم بها الفقيـــد العظيم الى اللجنــة الفنية الدائمة للشـــئون القانونية والعــدل ٠

لو كان تشكيلها بطريق التعيين بواسطة الحكومة أو البرلمان فانه يضيع استقلالها . واذا كان تشكيلها بطريق الانتخاب من الشعب فسيكون عرضة للتيارات الحزبية والسياسية .

ويختلف تشكيل هذه الهيئة تبعا للطريقة التي ينظم بها الدستور الرقابة السياسية ، ومن أولى الدول التى أخذت بنظام الرقابة السياسية فرنسا فى بعض دساتيرها القديمة كما ضمنتها دستورها الذى صدر فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

وقد أخذت دول أخرى كثيرة بالرقابة السياسية لدستورية القوانين ، وتختلف النظم فيها اختلافا كبيرا اذ منها ما جعل الرقابة من اختصاص لجنة خاصة مثل ألمانيا الشرقية بدستورها الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وقد جعل الرقابة الدستورية من اختصاص لجنة دستورية يشكلها المجلس الشعبى ، بين أعضائها ثلاثة قضاة من المحكمة العليا .

ومن الدول ما يجعل الرقابة للهيئة التشريعية ذاتها كالجمهوريات السوفيتية التى ينص دستورها على اختصاص الهيئة التشريعية وحدها بحق الفصل فيما اذا كانت الشروط التى يتطلبها الدستور قد روعيت عند اصدار القانون وفيما اذا كان هذا القانون دستوريا .

ومن الدول ما تجعل الرقابة من أختصاص المكتب الادارى للهيئة التشريعية تحت اشراف هذه الهيئة ، كالجمهوريات اليوغسلافية المتحدة بدستورها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ ، وألمانيا بدستورها الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٦ . وتشيكوسلوفاكيا بدستورها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٨ .

الرقابة بواسطة هيئة قضائية :

يمكن حصرها من صورتين :

١ ـ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بطلب الغاء القانون .

٢ ـ الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون أو رقابة الامتناع .

أما رقابة الالغاء فقد تكون سابقة على صدور القانون أو لا حقه له ، وهى تسمح للقاضى بابطال القانون غير الدستورى بحيث يعتبر كأن لم يكن .

الرقابة السابقة :

كالرقابة المبينة بدستور ايرلندا الصادر فى أول يولية سنة ١٩٣٧ ، حيث يجوز لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة أن يحيل أى قانون قبل اصداره الى المحكمة العليا للنظر فى دستوريته .

وتطبق الرقابة السابقة أيضا من زمن فى بعض دول أمريكا اللاتينية مثل كولومبيا وبنما واكوادور .

الرقابة اللاحقـــة :

وتكون بعد صدور القانــون حيث ترفع الدعوى الى جهة قضائية تملك الحـــكم بالغائه لمخالفته للدستور ، ولا توجد هذه الطريقة الا فى عدد قليل من الدول ، وبعضها يجعل هذه الرقابة من أختصاص محكمة عادية كما هو حاصل فى بعض دول أمريكـا اللاتينية مثل : بوليفيا فى دستورهـا الصادر سنة ١٨٨٠ ، وكولومبيـا فى دستورها الصادر سنة ١٨٨٦ ، وفنزويلا فى دستورها الصادر سنة ١٩٣١ ، وكما هو حاصـل فى سويسرا التى خول دستورها الصادر سنة ١٨٧٤ للمحكمة الاتحـادية الغـــاء القوانين غير الدستورية بجانب ولايتهـا القضائية العاديـة ٠

وأهم ما يتميز به هذا النظام انه يجيز هذا الطعن لكل فرد له مصلحة فى تقديمه فى المواعيد المحدودة دون أن يلتزم بدفع أى رسم لذلك ، وبعض الدول التــى أخذت بنظام الرقابة اللاحقة قصرتها على محكمة خاصة كما هو حاصل فى تشيكوسلوفاكيـا بدستورها الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٠ والنمسا بدستورها الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٢٠ ودستورهـا الصــادر أيضـا فــى مايـو سنة ١٩٤٥ ، وايطاليا بدستورها الصــادر فى ديسمبر سنة ١٩٤٥ حيث يجعلها من اختصاص محكمة دستورية مشـكلة من خمسة عشر قاضيا يشترك فى تعيينهم البرلمان والقضاء الأعلى ٠

رقابة الامتنــاع :

حيث يمتنع القاضى عن تطبيق القانون غير الدستورى فى القضية المنظورة أمامه ، ولا يمنع قضاؤه من استمرار القانون ونفاذه فى الحالات الأخرى ٠

وخير مثل لرقابة الامتناع ما جرى عليه القضــاء فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وقد كانت اسبق الدول الى العمل بــه ٠ ساعد على ذلك طبيعــة النظام الحكم بها ، ووجود اتحاد مركزى له ما للولايات من سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية ، ودستور ينظم هذه السلطات ٠ وقد استلزم هذا الوضــع ضرورة التنظيم والتنســيق ، فنص الدستور الاتحادى الصادر سنة ١٧٨٩ فى مادته الثالثة على انه :

« يباشر السلطة القضائية فى الولايات المتحدة محكمة عليـا واحدة ، والمحاكم الادنى درجة التى يقرر الكونجرس انشاءها » ٠

ونص فى المــادة السادسة فقرة ثانية على أنه :

« يعتبر هذا الدستور ، وكذا ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تمشـيا مـع أحكامه ، وما يبرمه من معاهدات ، القانون الأعلى فى الدولة ويتقيد به القضاء فى كل ولاية بصرف النظر عن أى حكم مخالف فى دستور الولاية أو قوانينها » ٠

وظاهر من هذا النص أنه يتعين على محاكم الولايات الامتناع عن تطبيق دستور الولاية أو قوانينها اذا تعارضت مع دستور الاتحاد وقوانينه ٠ وقـد كان لهذا أثـــر حاسم فى الأسباب التى أدت الى تقرير رقابة الدستورية فى الولايات المتحدة مضافـا الى ذلك أن أحـكام بعض الولايات ، قبل نشأة الاتحاد الأمريكى سنة ١٧٨٩ ، أخـذت

بفكرة الرقابة وقضت بعدم دستورية بعض القوانين (١) ٠

وساعد كذلك على تقرير النظام المذكور أن الولايات قبل استقلالها كانت مستعمرات لبريطانيا ، وكانت محاكم الولايات تمتنع عن تطبيق القوانين التى تسنها برلماناتهـــا اذا جاوزت حدود اختصاصها التى تقررها بريطانيا بموجب الأوامر الملكية الصادرة من التاج ، أو القوانين التى يسنها البرلـــان الامبراطورى ٠

فلما استقلت الولايات وكان لكل منها دستور ، حرصت أن يكون لهـا ما كـان للأوامر الملكية والقوانين الأساسية القديمة من المرتبة وان تكون دساتير جامدة وكان هذا ما حصل أيضا بالنسبة الى الدستور الانجليزى ٠

واستتبع اتحاد الولايات ووجوب توزيع السلطات بينها وبين دولة الاتحاد وجود هيئة قضائية عليا يكون ضمن اختصاصها الفصل فيما يمكن أن ينشأ بين الولايات وبين دولة الاتحاد من منازعات ، وحققت المحكمة الاتحادية العليا المذكورة الغرض من انشائها وقامت بأكبر دور لتحقيق الرقابة القضائية ٠

وكانت أول قضيـــة قررت فيها المحــكمة العليــا حــق الرقابة القضائية قضية ماربورى Marbury ضــد ماديســون Madison ويرجــع الســـبب فى قضيـــة ماربورى هذه الى أن الحـــزب الاتحـــادى Federalists الذى تولــى تنظيم مؤتمــر فيلادلفيا وحمل الولايات على اقرار مشروع الدستور الاتحـادى سنة ١٧٨٩ ، والذى تولى بعد ذلك الحكم ما يزيد عن عشرة أعوام ، ظهــر فى أثنائهــا الحزب الجمهورى Republican الذى كان يدافــع عن حقوق الولايات ويحاول تعزيزها والذى فــاز فى انتخابات سنة ١٨٠٠ ، فرأى الاتحاديون أن يعينوا قبل تخليهم عن الحكم فى مارس سنة ١٨٠١ قضاة يعملون على تنفيذ فكرتهم ، وعلى رأس هؤلاء قاضى المحكمة الاتحادية العليـــا ٠

فأصدروا حركة بتعيين عدد كبير من قضاة الصلح ، ولكن حدث أن أخطأ وزيــر الداخلية ولم يسلم أوامر التعيين الا الى عدد قليل منهم ، فرفع بعض القضاة الذين لــم تسلم لهم أوامــر تعيينهم ومن بينهم ماربورى دعواهم الى المحكمة يطلبون منها الحكم بأحقيتهم فى التعيين واصدار أمرها الى وزير الداخلية بتسليمهم أوامر التعيين ، استنادا الى حق المحكمة فى اصدار الأوامر ، وقضت المحكمة بأحقية المدعين فى التعيين ولكنها رفضت اصــدار أمرهــا الى وزير الداخلية بتسليمهم أوامر التعيين ٠ وأكــد رئيس المحكمة فى الحكم حق المحكمة العليــا فى رقابة دستورية القوانين ٠

وأهم الأسباب التى استند اليها تتلخص فيما يلــى:

(أ) أن الدستور الأمريكى هو القانون الأساسى للبلاد والنتيجة الطبيعية لهذا أن يعتبر التشريع باطلا اذا خالف نصوص الدستور ، وعلى القاضــى أن يطبق القانون الأساســى (الدستور) الذى يشغل الدرجة العليا من التدرج القانونى ويمتنع عن تطبيق كل قانــون آخــر مخالف ٠

(ب) ان القضـــاة يقسمون عنو تولــى مناصبهم على احترام نصوص الدستور ولا يستطيعون الحنث فى قسمهم هذا ٠

---

(١) الحكم الصادر من محاكم نيوجرسى New Jersey سنة ١٧٨٠ ورود ايلاند Rhode Island سنة ١٧٨٦ ، وفرجينيا Virginia سنة ١٧٨٨ ٠

(جـ) ان المـادة الثالثة من الدستور تنص على أن :

« السلطة القضائيـة تمتد الى كافـة المنازعـات التى تنشأ فى ظل الدستور » الأمر الذى يوجب على القاضـى ألا يتجاهل نصوص الدستور فى قضائه ٠

وقضاء المحاكم الأمريكية فى الرقابة قضاء امتناع عن طريق الدفع بعدم الدستورية كما بينا ، الا أنه اتجه بعد ذلك الى طريقين آخرين للرقابـة أصبحـا أكثر شيوعـا من الطريق الأول وهمـا :

١ ـ الرقابة عن طريق الأمر القضائـى ٠
٢ ـ الرقابة عن طريق الحـكم التقريرى ٠

الأمـر القضائـى :

ويرجع أصل هذا الطريق الى أن الافراد فى انجلترا كانوا يلجأون الى مستشار الملك يطلبون منه انصافهم ورفع ما حلق بهم من ظلم بعد استنفادهم للطرق التى يسمح بها القانون العام دون أن يصلوا الى تقرير حقوقهم ، واوجد المستشار الأمر القضائـى تحقيقا للعدالة وتصحيحا لأوضاع القانون العـام ، وتأثر واضعوا الدستور الاتحـادى بهذه الفكرة فضمنوا نص المـادة الثالثة فقرة ثانية اختصاص المحكمة الاتحادية العليا :

« بالنظر فى جميع الخصومات وفقا للقانون أو العدالـة التى تنشأ فى ظل هـذا الدستور » ٠

وهذا النص هو الذى تستند اليه المحاكم الاتحادية فى اصدارها للأمر القضائـى باعتباره أحد أسباب العدالة ، حيث يستطيع أى فرد أن يطلب من المحكمة المختصـة ايقاف تنفيذ أى قانون على أساس أنه غير دستورى وان من شأن تنفيذه الحاق الضرر بـه ، تصدر المحكمة بنـاء على ذلك أمرا قضائيـا الى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون ويجب على الموظف تنفيذ أمر المحكمة والا اعتبر مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة ، وتعـرض هذه الجريمة مرتكبها للحكم عليه بالحبس أو بالغرامة ٠

الحكم التقريرى:

ومقتضاه أن يلجأ شخص الى المحكمة يطلب اصدار حكم يقرر ما اذا كان القانون الذى يراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستورى ، ويتعين على الموظف المختص أن ينتظر حتى تصدر المحكمة حكمها أما بتطبيق القانون أو بالامتنـاع عن تطبيقه ٠

وأخذت محاكم الولايات بهذا الطريق منذ سنة ١٩١٨ ولكن المحكمة الاتحـادية العليا رفضت استخدامه فى بادىء الأمر استنادا الى أن طلب الحكم التقريرى لا يتضـمن أيه منازعـة حتى يمكن القول باختصاصها ولكنها عادت وأيدت بعد ذلك ما ذهبت اليه محاكم الولايات وأصدر الكونجرس سنة ١٩٣٤ قانونا يعطى للمحاكم الاتحـادية سلطة اصدار أحكام تقريرية فى خصوص دستورية القوانين ٠

* * *

وقد توسعت المحاكم الأمريكية فى رقابة الدستورية وخلقت الاسباب المختلفـة للاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية والتحكم فى سياستها واستبعاد القوانيـن التى لا تراهـا بحسب تقديرهـا صالحة للمجتمع وفرضت أحكامها وأراءهـا ٠

وكان من نتيجة ذلك أن انتقد الكتاب بشدة هذا المسلك ووصفوه بأنه (حكومة القضاء) و (ارستقراطية القضاء) و (التشريع المستور) ، وصوروا المحكمة العليا على انها مجلس تشريعي آخر يفرض رقابته واشرافه على الكونجرس رغم أن أعضاءها معينون وغير مسئولين · وكان من أهم أسباب النقد التي وجهت للمحكمة ·

١ ـ كثرة الأحكام الصادرة بأغلبية خمسة قضاة من أعضاء المحكمة التسعة وما ينطوي عليه من اخضاع مصير القانون لرأي قاض واحد ·

٢ ـ ما تنطوي عليه الرقابة من تعطيل ارادة الهيئة التشريعية المنتخبة وتغليب ارادة عدد من القضاة غير المنتخبين وغير المسئولين ·

٣ ـ ما يؤدي اليه بقاء القضاة في مناصبهم مدى الحياة من طبع العمل القضائي بطابع المحافظة وكراهة التجديد ·

وكان طبيعيا أن يظهر النضال بين القضاء والسلطة التشريعية ، وأبرز مثل له ما حدث بشأن القوانين ذات النزعة الاشتراكية كالقوانين الخاصة بتحديد ساعات العمل ، وتحديد حد أدنى للأجور وحماية العمال ضد الحوادث فقد جرت المحاكم مدة طويلة متأثرة بنزعتها المحافظة على الحكم بعدم دستورية تلك القوانين ، ولكنها اضطرت أخيرا الى أن تسلم بدستوريتها · وحدث في سنة ١٩٣٣ أن أصدر الكونجرس عدة قوانين للتغلب على الأزمة الاقتصادية التي كانت تعانيها الولايات المتحدة وتنفيذا لبرنامج الانعاش الاقتصادي الذي وضعه الرئيس فرنكلين روزفلت ، ولكن المحكمة العليا أصدرت أحكامها بعدم دستورية بعض هذه القوانين ، وكانت نتيجته أن أقترح روزفلت سنة ١٩٣٦ بعد اعادة انتخابه زيادة عدد قضاة المحكمة العليا وسائر المحاكم الاتحادية حتى يتمكن من تعيين قضاة موالين له وتكون الأغلبية في جانبه ، ورغم أن الرأي العام كان يحس خطورة ما انتهت اليه المحكمة الا أن الكونجرس رفض اقتراح روزفلت متأثرا أيضا بالرأي العام الذي أظهر خوفه مما يمكن أن يؤدي اليه مثل هذا الاقتراح من تضييع للرقابة القضائية والاخلال بالحريات الفردية ·

ورجعت المحكمة العليا بعد ذلك عن رأيها السابق متأثرة بتأييد الرأي العام لتلك القوانيين ·

وفي فرنسا :

طال الجدل حول هذه الرقابة بين رجال الفقه الفرنسي فبعضهم ذهب الى أن القضاء مختص برقابة دستورية القوانين ـ والآخرون ذهبوا الى عكس ذلك ·

الرأي القائل بعدم الاختصاص :

من هذا الرأي الاستاذ اسمان Esmein وبعض رجال الفقه القدامى ويستندون في ذلك الى ما يأتي :

(أ) ان القانون انما هو التعبير عن الارادة العامة للأمة وليس من الجائز فرض رقابة عليها ·

(ب) ان الطعن في مشروعية القانون يعد طعنا في صحة تمثيل الهيئة التشريعية لارادة الأمة ·

(ج) ان المحاكم مهمتها الحكم بمقتضى القوانين لا الحكم على القوانين ٠

(د) ان أول دساتير الثورة الفرنسية وهو دستور سنة ١٧٩١ كان يقضي بالمادة الثالثة منه بأن : « المحاكم ليس لها أن تتدخل فى أعمال السلطة التشريعية ولا أن توقف تنفيذ القوانين » ولا يزال هذا المبدأ مقررا رغم سقوط دستور سنة ١٧٩١ المذكور ، نظرا لأن قانون العقوبات الفرنسى الحالى يعاقب القضاه الذين يتدخلون فى أعمال السلطة التشريعية أو الذين يعملون على ايقاف تنفيذ القوانين (المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى) ٠ ويرجع السبب الذى دعى المشرع الفرنسى الى وضع هذين النصين الى أن المحاكم الفرنسية القديمة التى كان يطلق عليها اسم برلمانات كانت تعرقل تنفيذ القوانين ٠

(ومن هذه النصوص أيضا القانون رقم ١٦ الصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩١ الذى حذر بصيغة الأمر على المحاكم أن تتدخل سواء بطريق مباشر أو غير مباشر فى عمل السلطة التشريعية أو أن تقف أو تعرقل تنفيذ القوانين التى تصدرها تلك السلطة ٠

(هـ) ان القاضى حين يسمح له برقابة الهيئة التشريعية ، ستنحرف رقابته الى الناحية السياسية دون أن يتحمل أية مسئولية ، وليس أخطر على الدولة من وجود هيئات لها نفوذ سياسى ولا تتحمل المسئولية ٠

والرأى القائل باختصاص القضاء الفرنسى :

ويضم أغلب الفقهاء ومن بينهم ديجى وهريو ـ يستندون فى ذلك الى الأدلة الآتية :

١ ـ ان النصوص السابق الاشارة اليها قد زال موجب استعمالها بزوال أسبابها التاريخية ، اذ لم تعد المحاكم الفرنسية فى العصر الحديث فى مثل الموقف الذى كانت تقفه البرلمانات القديمة ٠

٢ ـ ان هذا الاختصاص من طبيعة عمل القاضى الذى يجب عليه الفصل فيما يعرض عليه من منازعات قانونية ، وحين يطعن أمامه فى قانون من القوانين بأنه مخالف للدستور ففى هذه الحالة يجد القاضى أمامه نزاعا بين قانونين قانون أعلى وهو الدستور وقانون ادنى يقضى عليه واجبه أن يطبق القانون الأعلى ويمتنع عن تطبيق القانون العادى المخالف للدستور ٠

٣ ـ ان مبدأ الفصل بين السلطات لا يعنى امكان تجاوز السلطة التشريعية حدود سلطتها المرسومة فى الدستور ٠ والرقابة القضائية لدستورية القوانين عامل أساسى لحفظ التوازن بين السلطات ٠

رأى القضاء فى فرنسا :

واضطرد قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض وجميع المحاكم الادارية والمدنية على عدم جواز تعرض المحاكم الدستورية القوانين ، والاقتصار فقط عند حد مراجعة الاركان الشكلية على أساس آخر غير الرقابة الدستورية ، وهو الانعدام باعتبار بأن القانون الذى لا يستوفى الشروط الشكلية التى يتطلبها الدستور يعتبر غير موجود ٠

رقابة القضـــاء لدستورية القوانين فى مصر :

اختلفت آراء الفقهــاء وأحكام المحاكم فيرى فريق من الفقهاء أن المحاكم المصرية ليس لهــا حق رقابة دستورية القوانين ، ويستندون فى ذلك الأسباب الى استندت اليها المحاكم الفرنسية والفقهاء الذين يؤيدونها فى رأيها ـ ويرى فريق آخـر وهـــم الغالب جواز الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويستندون فى ذلك الى أن الرقابة القضائية تقوم على أساسين : أولهما مبدأ الشرعية ، وثانيهما أن هذه الرقابة من طبيعة عمل القاضى ٠ ويقولون فى شرحهم للمبدأ الأول أن الرقابة على تصرفات الحكام هــى من أهم القواعد الأساسية فى أى حكومة قانونية اذ لا بـد فى كل حكومة عادلة غيـر مستبدة من خضوع الحاكم جميعا لمبـدأ الشرعية فى تصرفاتهم ، سواء أكانت قوانين أم لوائــح أم قرارات ٠ ولا يكفى القول بأن القواعد التى عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها ـ سوى ضمير أعضاء هذه السلطة ومسئوليتهم الأدبية أما الأمة ـ اذ لا يمكن الأخذ بــه فى حكومة شرعية يجب أن تعمل فى حدود الدستور وتخضــع فــى تصرفاتها لقيوده وأحكامه ٠ وقالوا عن المبدأ الثانى أن وظيفة القاضــى هى تطبيق القانون، كما هو ملزم أيضا باحترام الدستور الذى هو القانون الأساســى للدولة ٠ ومن المســلم به أنه اذا تعرضت لائحة مع قانون وجب ترجيح الأخير لأنه أعلى وبهذه المثابة يعتبـر أقــوى من اللائحة وكذلك اذا تعارض قانون عادى مع الدستور وجب اعلاء كلمة الأخيـر باعتباره القانون الأعلى وذلك بالامتنـاع عن تطبيق القانون العادى وهو الأدنى ـ وظاهر أن المبدأ الثانى المذكور ليس الا ترديدا للادلة التى يستند اليها رجال الفقه فى فرنسا ، والأسباب التى استند اليها (مارشال) فى حكمه ٠

أما الدليل الأول الخاص بمبدأ الشرعية فقد كان محل انتقــاد من بعض الفقهـــاء أيضا فى مصر ذلك لانه يقوم على فهم خاطــى لمــا يطلق عليه مبدأ الشرعية الذى يقــوم على ثلاثة مدلولات تتلخص فــى :

١ ـ ان أية سلطة أو هيئة لا تستطيع أن تصدر قرارا فرديــا الا فى الحدود التى بينها قرار عــام ٠

٢ ـ وكل قرار عام يجب أن يكون موضع الاحترام حتى من السلطة التى أصدرته

٣ ـ وأن القيود التى تفرضها الدولة على حريات الافراد ونشاطهم لا يمكن تقريرها الا بواسطة قانون يوافق عليه ممثلوا الأمة ٠

وليس واحد من هذه المدلولات يشترط أن يكون القضــاء مختصا بالنظــر فـــى دستورية القوانين ٠

وهذا التفسير لم يقل به أحد من رجال الفقه الدستورى فى فرنسا أو غيرهــا ، ولو صح هذا التفسير لصح القول اذا باعتبار نظام الحكم الفرنسى غير قائـم على أساس الأخذ بمبدأ المشروعية أى أنه نظــام (لحكومة مستبدة) ٠

القضـــــاء المصرى :

وقد تردد القضاء المصرى فى الأخذ بمشكلة دستورية القانون ترددا طويلا ، ولعل أول حكم قرر صراحة حق المحاكم فى نظر دستورية القوانين هو الحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية فى أول مايو سنة ١٩٤١ الذى استند الى الأسباب السابق بيانها ، ولكن

لما استؤنف قضت محكمة اســتئناف مصر الاهليــة بالغائه مرتكنة الى حجج الرأى المخالف ٠

وظل التردد والغموض سائدين على أحكام المحاكم حتى استقر القضاء الادارى على الأخذ بالرأى القائل باختصاص القضاء بالنظرفىدستورية القوانينفى صورتواضحة ، وكان أول حكم صدر بذلك هو حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ فبرايــر سنة ١٩٤٨ والذى بحث المسألة بحثا دقيقا وافيـا ، وكان ذا أهمية خاصة لصدوره من المحكمة العليا للقضــاء الادارى فى ذلك الوقت ، وللأسباب التى استند اليهــا وقــد جاء بهـا :

« ومن حيث ان محامى الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدى لبحث دستورية القوانين موضوعا وكان ما تستطيعه هو التحقق من توافر الاركان الشكلية للقانون فاذا ظهر أنها متوافـرة فيه فقد امتنع عليها البحث فى دستوريته موضوعا من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادىء المقـررة فى الدستور وذلك اعمالا لمبدأ فصل السلطات الذى يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى فى عملها ووجـوب عدم التدخل فيه أو تعطيله ٠ وبناء على ذلك فان المرسـوم بقانون الذى يصـدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدســتور مستوفيا الأوضــاع الشكلية التى تنص عليهـا بأن يصدر فى غيبـة البرلمان فيما بيـن دورى انعقاده ممهورا بتوقيع الملك والوزراء المختصين يكـون بمثابـة القانــون الـذى لا يجوز البحث فى دستوريته موضوعـا ٠٠٠

« ومن حيث أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصريــة من التصــدى لبحث دستورية القوانين بله المراسيم بقوانين ـ سواء من ناحية الشكل أو الموضوع ٠ أما القول بأن فى هذا التصدى اهدارا لمبـدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائيــة فى عمل السلطة التشريعية بما يعطـل تنفيذه ، فانه يقوم على حجة داحضة ـ اذ علـى العكس من ذلك فان فى التصدى أعمالا لهذا المبـدأ ووضعا للامور فى نصابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته ـ ذلك لأن الدستور المصرى وان قــرر المبدأ المذكور ضمنا حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذى تعمل فيه عندما نص فى المادة ٢٣ على أن جميع السلطات مصدرها أمــة واستعمالهـــا يكون على الوجه المبين بهذا الدستور ـ وفى المـادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب ، وفى المادة ٢٩ منــه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك فى حدود هذا الدستور ، وفى المـادة ٣٠ منــه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ان الدستور المصرى اذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصرح به ، فقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر فى المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجــه المبين بالدســتور وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائما تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادىء التى قررها الدستور فالمبدآن متلازمان يسيران جنبا الى جنب ويكمل أحدهما الآخر وبغير ذلك لا تنتظم الحيــاة الدستورية ، لانه اذا أهدرت احـــدى السلطات أى مبدأ من مبادىء الدستور فانها تكون قد خرجت عن دائرة المجــال المحدود لاستعمال سلطتها ، واذا جاز لها أن تتخــذ من فصل السلطات كملة تتذرع بهـــا فى اهدارها للدستور لانتهى الأمر الى فوضى لا ضابط لها مما يقطــع بأن التزام كل ســلطة من تلك السلطات مبادىء الدستور هو خير الضمانات لاعمال مبدأ فصل السلطات بل ولتدعيم البنيان الدستورى جميعه ٠

« ومن حيث أنه بعد اذ تحدد معنى مبـدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخذا من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهـم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفـة المحاكم ازاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا أو روحا وما الذى ينبغى على المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عملها فى هذه الحالة ؟

« ومن حيث أن الدستور المصرى اذ قرر فى المـادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقهـا فيما يعرض عليهـــا من شـتى المنازعات ، ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصـل عند تعارض القوانين فى أيهـا هو الواجب التطبيق اذ لا يعـدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنـــازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقديـر وفى الفصل لأن قاضـى الأصل هو قاضى الفرع ٠

« ومن حيث أنه لا جدال فى أن الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضـع نظـــام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقها ولكنه يتمـيز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفى عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها ويستتبع ذلك أنه اذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أى القوانين هو الأجدر بالتطبيق ، وجب عليهـــا بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيهـا على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفى حدودها الدستورية المرسومة لها ، ولا ريب فـى أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العـادى وتهملـه وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع وهى فى ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بالغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه ، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قـد تعارضـا فتفصل فى هـذه الصـعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق واذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة الى سيادة الدستور على سائر القوانين ، تلك السيادة التى يجب أن يلتزمهـا كل من القاضى والشارع على حد سواء ٠

« ومن حيث أن الدستور ذاته قد ردد تلك البداهة القانونية فى المـادة ١٦٧ منـه حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهينا بأن تكون متفقة مع أحكامه ـ وغنى عن البيان أن الخطاب فى هذه المـادة موجه الى المحاكم التى قد يقوم لديهـا مثـل هـذا التعارض فى التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور ، وتلمح فى هذا النص دلالـة مزدوجة اذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد اعتبر أن حقها فى هـذا البحث من المسلمات كما أنه أكد سيادة الدستور العليا اذا ما تعارض مع القوانيـن العـــادية » ٠

وأعقب الحكم المذكور حكم آخر صدر من محكمة القضاء الادارى كذلك فى سـنة ١٩٥٢ وقد جاء به :

« ومن حيث أنه عند سكوت الدستور عن النص صراحة على اطلاق الرقابة القضائية أو على منعها ـ وهذا هو موقف الدستور المصرى ـ يتعين الرجـوع الى الأصـول الدستورية للنظـر فيما يملك القضاء عمله ازاء قانون يطلب اليه تطبيقه ويكـون هذا القانون متعارضـا مع الدستور ٠

« ومن حيث أن أصلا من الأصول الدستورية هو أن يطبق القضاء القانون فيما يعرض له من الأقضية والقانون هنا هو كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعيا يقرره البرلمان أو قرارا اداريا تنظيميا » .

« ومن أنه اذا تعذر على القضاء تطبيق هذه التشريعات جميعا لما قد يوجد بينها من تعارض وجب عليه أن يطبق القانون الأعلى فى المرتبة وأن يستبعد عن دائرة التطبيق القانونى الأدنى اذا تعارض مع القانون الأعلى ـ فاذا تعارض قرار وزارى مع قرار مجلس الوزراء وجب تطبيق قرار مجلس الوزراء دون القرار الوزارى ـ واذا تعارض مرسوم مع قانون وجب تطبيق القانون دون المرسوم واذا تعارض قانون مع الدستور ... الخ » .

الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين :

دستور سنة ١٩٢٣ خلو فى أى نص فى موضوع الرقابة ودستور سنة ١٩٥٦ لم يتضمن ما يقضى العدول عن هذا المبدأ ولم يتعرض لدستورية القوانين غير مشروع لجنة الخمسين (سنة ١٩٥٣) ، فقد نص المشروع المذكور على انشاء محكمة عليا دستورية تختص وحدها بالفصل فى المنازعات الخاصة بدستورية القوانين والمراسيم التى لها قوة القانون وفى المنازعات بين سلطات الدول المختلفة فيما يتعلق بتطبيق الدستور وفى تفسير النصوص الدستورية والتشريعية الخاصة بالمحاكم ومجلس الدولة .

والنص بذلك يضع حدا لرقابة المحاكم لدستورية القانون وقد أصبح من اختصاص المحكمة العليا وحدها دون غيرها .

وتؤلف المحكمة العليا المشار اليها من اثنى عشر قاضيا يختارون من المستشارين ومن أساتذه القانون ورجال الفقه الاسلامى الجامعيين ، ومن المحامين لدى محكمة النقض المتخرجين من عشرين عاما ـ سواء فى هؤلاء جميعا الحاليون منهم والسابقون ، ويعين رئيس الجمهورية أربعة منهم ، وأربعة ينتخبهم البرلمان مجتمعا بهيئة مؤتمر ، وأربعة ينتخبهم القضاء العالى العادى والادارى والشرعى . وتنتخب المحكمة رئيس من بين أعضائها ، ومدة العضوية اثنتا عشرة سنة وتجدد على الوجه المبين فى القانون .

ويرى كثيرون من رجال الفقه فى مصر أن دستور ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ طالما لم يتعرض لموضوع مراقبة القضاء لدستورية القوانين فقد ترك الأمر لاجتهاد القضاء والفقه ـ وهما مستقران حاليا على الاعتراف بحق القاضى فى مباشرة هذه الرقابة ـ ويفسر بذلك سكوته على أنه قرار ضمنى لحق المراقبة القضائية القائم فعلا .

الطريقة المثلى :

ونعتقد بعد استعراض هذه الآراء ، والنظم المختلفة لتحقيق الرقابة ، أن أفضل وسيلة أن تتبع أن يعهد بالرقابة الى محكمة دستورية عليا يراعى فى تشكيلها العنصر السياسى ، لما تنطوى عليه الرقابة على القوانين من جانب سياسى لا يمكن اغفاله ، وحتى لا ينحرف القضاء العادى فى رقابته للهيئة التشريعية الى ما انحرف اليه القضاء فى الولايات المتحدة وكان سببا فى المشاكل والحملات على السلطة القضائية لسوء تقديرها للاعتبارات السياسية المختلفة . ولأن انشاء محكمة دستورية خاصة تنفرد بالنظر فى دستورية القوانين تسمح بتقرير الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والتى ينتهى

الحكم فيها الى بطلان القانون فى مواجهة الكافة ، بعكس ما تؤدى اليه الرقابة بطـريق الدفع من عـدم الاستقرار واضطراب الأحكام اذ قد تقرر احدى الجهات القضائية عـدم دستورية قانون معين ، بينما تقرر جهة قضائية أخـرى دسـتورية نفس القـــانون • ونتفادى بذلك ما تنتهى اليـه السـلطة القضائية من فرض وصايتهـــا على الهيئـة التشريعية ، وما تؤدى اليه طبيعتها المحافظة من تعطيــل النشـــاط الاجتمـــاعى والاقتصـــادى •

نتفادى بذلك أيضا ما تثيره هذه الوصاية من اشكالات دستورية وسياسية ، مما قد يهدد استقلال القضاء ، كما حاول روزفلت أن يفعل مع المحكمة العليا •

الاقتراح الثـــانى

الغاء نظام القاضى الفـــرد

لا ندرى ما الذى دعا الى ادخال هذا النظام بالاقليم الجنـــوبى دون أن تستشار فى ذلك الهيئات المختلفة المتصلة بالقضاء والعدالة كنقابة المحامين ، الا ما فهمناه من أنـــه قصد به سرعة الفصل فى القضايا ، وليكون النظام القضائى متسقا مع ما جـرى عليه العمل بالاقليم الشمالى •

وقد مضى عى تطبيق هذا النظام عامان ويعتقد المحامون رغم كل ما عساه أن يقال عن محاسنه وحسن تطبيقه من آراء ونظريات مختلفة لا تتصل بالحياة الواقعية العمليـة فى شىء ــ انه كان كارثة حلت بالعدالة وباعدت بين القضاء وبين النـــاس واطمئنانهـم لقضائهـم •

لا أريد أن أناقش النظريات المختلفة لتبرير أى من النظامين ، القاضى الفرد أو تعدد القضاة ، فلكل دولة ظروفها وأحوالها واذا صح الأخذ بنظام القاضى الفرد فى بعـض الحالات ، فى انجلترا مثلا فليس معنى هذا أنه يصلح فى مصر •

واذا كان قلة عدد القضاة بالاقليم الشمالى وظروف القضاء به تسـمح بنظـام القاضى الفرد ، فليس معنى ذلك أن نرجع القهقرى بقضائنا فى الاقليم الجنوبى ليتسـق النظامان على حساب العدالة •

وقد كانت الفكرة فى تجربة هذا النظام حين فكر فى تطبيقـــه أن تتوفـر فى القاضى الفرد أقدمية معينة وتخصص معين ، ولكن تعـذر أعمال الشرطين معـا بل تعذر أعمال أى من الشرطين فى كثير من الحالات ولذلك صار التجاوز عن اشتراطهما معـــا وأصبح يجلس للقضاء منفردا كثيرون من القضاة حديثو التخرج قليلو الخبرة والتجربة ، وكانت النتيجة ما يشكو منه المحامون والمتقاضعون من تضييع للحقوق والعدالة •

كان يشترك فى تحقيق القضية والمناقشة فيها قضاة متعددون فأصبح ينفـــرد بها ، مهما كانت أهميتها ومهما كانت قيمتها ، قاض واحد يعمل فيهـا رأيه السريع دون الروية والأناة التى عهـدها المحامون فى نظامنا القضائى •

لم تعد هناك مرافعات ولا مناقشات ولم يعد يتسع صدر القاضى لذلك وقد حسب أن مهمته الفصل المستعجل السريع ولم تعد تستغرق الجلسة بأكملها أكثر من دقـائق معـــدودات •

كان فى تعدد القضـــاة ما يكفل رقابة كل منهم على الآخـر ولم يكن يعـدم المحامون والمتقاضون بينهم صاحب خبرة وتجربة ، واذا صدر رحب وأفق متسع يوازن الأمـور بل يكون هو خير ميزان للعدالة ، أما اليوم فتسمع كل حين عن التشــاد بين القضـــاة والمحامين ـ والغريب أن هذا لا يحصل الا من قاض فرد ـ وتزيد الهوة كل يوم ويزيد سوء الفهم والتقدير حتى أصبحنا نشـفق على قضائنا ونشفق على محامينا ونشفق على العدالة ذاتها ٠ ولست أردد هذه العبارات فى صـورة انشائية عامة دون أن أؤكـد مفهومها بأنى ما سألت محاميا أو سمعت من محام عن القاضى الفرد (ومن سألتهم ومن سمعت منهم كثيرون) الا كان ساخطا متبرما يعجب كيف تســمح وزارة العـــدل ببقـــائه ٠

وسوء الفهم والتقدير يجرى كل يوم بقاعات المحاكم ويكفى القـاء نظـرة عابرة فى أى يوم على محكمة القاهرة حيث يسير العمل بها فى صورة غريبة ٠ امتـلأت قاعات المحكمة كلها بالقضاة وأقلام الكتاب ، والجلسات متفرقة بين هذه القاعات من الـدور الأرضى للدور الأخير ٠ ويهرول المحامى بين هذه القاعات وهذه الادوار ليلحق بقضاياه ، وتفتح الجلسات فى ميعاد واحد ولا تستغرق دقائق ٠ وان لحق المحـامى قضية لا يلحق الأخرى ، والسادة القضاة يحضرون الى قاعاتهم التى تبقى مغلقة حتى تفتـح الجلسة ، ويضطر المحامون الى الوقوف أمام الأبواب فى انتظار رحمة القاضى ، وان دخل بعض المحامين القاعة قبل حضور السيد القاضى بأى سبب ، كما لو ســمح لهـم الساعى ، اكفهـر القاضى وغضب ٠

وقد شكوت ذلك مرارا للسيد المستشار رئيس المحكمة وطلبت حفاظا على كرامة المحامين بل على العدالة نفسها أن لا تغلق القاعات الا بعد انتهـــاء الجلســات ويســمح للمحامى بالانتظار بقاعة الجلسة حتى يحضر القاضى ويفتح جلسـته وينتهـى منهـــا وأجابنى مشكورا الى ما رجوت ، ونبه بذلك ، ولكن هذا التنبيه لم يصـل الى ســمع الكثيرين من السادة القضاة ، والحال هو هو لمـا يتغير ٠٠ الطـرقات يقف بهـا المحامون وفيهم الضعيف والشيخ والمريض والكبير ، ويجد الكثيرون اليوم من الزملاء غضاضة فى الحضور بمحكمة القاهرة أمام القاضى الفرد ، ويعتذرون عن الحضـــور حتى لا يعرضوا أنفسهم لهذا الانتظار المقيت وهذه الوقفة المزرية وضنا بأعصابهم من المناقشات العنيفة التى تجرى كل يوم ، والتى تزيدها اللهفة والعجلة والتبرم وضيق المكان ٠

نظام القاضى الفرد نظام دخيل على نظامنا القضائى ويتجافى مع القواعد الأساسية التى يقوم عليها ٠٠ اذ فى الوقت الذى يستلزم النظام جلوس ثلاثة قضاة للفصـل فى استئناف عادى لدعوى مدنية تجاوز قيمتهـا خمسين جنيها وبضعة قروش ، يســمح لقاض واحد منفرد أن يحكم ابتداء فى أية دعـوى مهما بلغت قيمتها أو بلغت أهميتهـا ، ولو اتصلت بذات المتقاضى وشخصه كدعاوى الحجر والافلاس ٠

ولا وجه للاعتراض بأن الحكم فى هذه الحالات ابتدائى اذ الحـــكم المســتأنف وثيقة خطيرة ليس هينا اغفالهـا ورفع ما يرتبه من ضرر حتى يلغى ٠

ليس منطقا وقد يطول أمره فى حالات كثيرة والشخص الذى يحكم عليه بمبلغ ضخم مشمول بالنفاذ أو يحجر عليه أو يقضى بافلاسه يظل أثر الحـكم الابتدائى وما أنزله به من ضرر لاصقا به ولو الغى فيما بعد ٠

الاقتراح الثالث

رفع سن الاحالة الى المعاش للمستشارين جمعا ، ولقضاة محكمتى النقض والادارية العليا على الأقل حتى سن الخامسة والستين

كانت سن الاحالة الى المعاش بنظامنا القضائى الخامسة والستين ، وظل القضـاء يسير على هذه القاعدة حتى تداخلت عوامل ـ نعتقد أنها كانت حزبية ـ فأنقص السـن الى الستين سنة ١٩٣٠ للمستشارين ٠ أما محكمة النقض فنصت المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ بانشائها على سن الخامسة والستين وبقيت السن بها على ذلك حتى تدخلت عوامل حزبيـــة كذلك فانقصت السن بالنسبة لهـم سنة ١٩٤٢ الى الستين ٠ وسار نظام القضاء على اقرار هذا التدخل البغيض والمنافى للمصلحة العامة حتى اليوم ٠

وكانت النتيجة أن تحـرم البلاد من الخبرة الطويلة والتجربة العميقة لهؤلاء الذين يحالون الى المعاش فى سن الستين ٠ وكل النظـم القضائية فى الدول العريقـة فى مدنيتها لا تقـل سن الاحالة فيها الى المعاش عن السبعين أو الخامسة والستين ، والكثير منها يبقى القاضى قائما بعمله طوال حياته طالمـا كان قادرا على أداء واجبه ٠

ويكفى الرجوع فى ذلك الى ما جاء « بالبحث المقارن فى المميزات الممنوحة لرجال القضاء فى التشريعات المختلفة » الموزع من وزارة العدل على السادة أعضاء اللجنة وقـد جاء به :

سن الاحالة الى المعاش :

درجت جميع الدول المتمدينة ، رغبة منها فى ضمان استقلال القضاء ، وتأكيـدا للفارق الكبير بين مهمة القاضى ورسالته وعمل غـيره من موظفى الدولة ـ الى النص على سن مغايرة لاحالة القاضى الى المعـاش عن السن التى يحـال فيها غيره من الموظفين ، بل ان عددا كبيرا منها لم ينص على سن معينة للاحالة على المعاش واعتبر ذلك حقـا خالصا له يجاب اليه اذا رغب هو فى ذلك ٠ وسنورد فيما يلى بيانا عن السن التى يحال فيها القضاة الى المعاش فى بعض الدول الأوربية والأمريكية ٠

(١) فى بلجيـكا :

فى غير الحالات التى يحال فيها رجال القضاء فى بلجيكا الى المعـاش قبل بلوغهم السن القانونية بسبب اصابتهم بعـــاهة تحـول بينهم وبين أداء عملهم على الوجـه الأكمـل ـ قسم القانون البلجيكى القضـاة الى ثلاث فئات فى خصوص السن القانونية للاحالة الى المعاش ٠

الفئة الأولى : وهى تشمل أعضاء محكمة النقض جميعا بلا تفـرقة (يدخل فى ذلك رئيس محكمة النقض والنائب العام والمحامون العـامون لـدى محـكمة النقض ومستشارو المحكمة) وهؤلاء يحالون الى المعاش اذا بلغوا سن الخامسة والسبعين عاما ٠

الفئة الثانية : وهى تشـمل أعضـاء محـاكم الاستئناف (يدخـل فى ذلك

رؤساء محاكم الاستئناف والنواب العموميون والمحامون العامون لدى محاكم الاستئناف ومستشارو تلك المحاكم) وهؤلاء جميعا يحالون الى المعاش اذا بلغوا سن الثانية والسبعين عاما ٠

الفئة الثالثة : هى تشمل باقى رجال السلك القضائى ، وهؤلاء يحالون الى المعاش اذا بلغوا سن السبعين عاما ٠

(٢) فى فرنسا :

قسم القانون الفرنسى هو الآخر رجال القضاء ـ فى خصوص سن الاحالة الى المعاش الى ثلاث فئات :

الفئة الأولى : وهى تشمل أعضاء محكمة النقض جميعا بلا تمييز (يدخل فى ذلك رئيس المحكمة الأول ورؤساء الدوائر الأربع والمستشارون والنائب العام والمحامون العامون لدى محكمة النقض) والرئيس الأول والنائب العام لدى محكمة استئناف باريس ورئيس محكمة استئناف السين والمحامى العام لدى تلك المحكمة ، وهؤلاء جميعا يحالون الى المعاش عند بلوغهم سن السبعين عاما ٠

الفئة الثانية : وهى تشمل الرؤساء الأول والنواب العموميون لدى محاكم استئناف الأقاليم ومستشارو محكمة استئناف باريس ورؤساء دوائر محاكم الأقاليم ووكلاء محكمة السين المدنية والرؤساء والمحامون العامون لدى المحاكم المدنية من الدرجة الأولى ٠ وهؤلاء جميعا يحالون الى المعاش عند بلوغهم سن السابعة والستين عاما ٠

الفئة الثالثة : وهى تشمل باقى رجال القضاء ، وهؤلاء يحالون الى المعاش عند بلوغهم سن الخامسة والستين عاما ٠

(٣) فى ايطاليا :

يحال القاضى الى المعاش فى ايطاليا اذا أصيب بمرض أو ضعف عقلى أو اذا وصل من السن الى خمسة وسبعين عاما ٠

كما يحال رجال القضاء الى المعاش فى أحوال أخرى حسب القوانين المعمول بها بعد موافقة الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام ٠

(٤) فى ألمانيا :

ليس للقضاة باختلاف درجاتهم فى ألمانيا سن معينة يحالون فيها الى المعاش بل ان تلك الاحالة الى المعاش تعتبر حقا للقاضى يجاب اليه اذا رأى الخلود الى الراحة أو اذا أصيب بعاهة أو مرض مزمن وتكون اجابته الى طلبه بعد موافقة هيئة قضائية عليا وبعد تمحيص جميع الأدلة والمستندات لما نسب له من عجز أو مرض ٠

(٥) فى النمسا :

تعيين القضاة جميعا فى النمسا يكون لمدى الحياة ولا يقالون من وظائفهم الا فى

الأحوال المنصوص عليها قانونا وبعد محاكمة قضائية ويكون وقفهم بقــرار من الهيئــة القضائية العليــا ٠

(٦) فى أسبانيا :

ليست هناك سن معينة للاحالة الى المعاش بالنسبة لرجال القضــاء جميعا فى أسبانيا وانمــا لكل قاض بلغ السبعين من عمره الحق فى طلب احالتــه اذا رأى الخلود الى الراحة ٠

(٧) فى انجلترا :

القضاء فى انجلترا طبقتان :

الطبقة الأولى : وهم قضاة المحكمة العليا وهى تسمية تطلق على قضــاة محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية الكبرى ٠ ولا يعزل القاضى من هــذه الطبقة من ولاية القضــاء لسبب ما حتى لسبب المرض أو الشيخوخــة الا بنــاء على قــرار من مجــلس البرلمــان وهو حكم نظرى لا وجود لــه فى الواقــع ٠

الطبقة الثانية : وتشمل قضاة المحاكم الابتدائية والقضــاة الجزئيين ٠ ولا يعزل القاضى من هذه الطبقة أيضـــا أو يحال الى المعاش الا بسبب سوء الســلوك وبعــد تحقيق ومحاكمة أمام المحكمة العليا ٠

(٨) فى الولايات المتحدة الأمريكية :

ولاية القضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية لمدى الحياة ولا يعزل القاضى الا بعد أن يوجه اليه قـــرار اتهــام يرفعــه مجلس النواب الى مجلس الشـــيوخ منعقــدا بهيئة مجلس القضـــاء الأعلى ٠

هذا فيما يتعلق بقضــاء المحــاكم الاتحـــادية
أما القضاء الداخـــلى للولايات فقــد ترك الدستور لكل ولاية تنظيــم هيئتها القضائية كما يتراءى لهـــا ٠

الاقتراح الرابع

تعيين القضـــاة

أن يكون التعيين للقضاة من بين أعضاء النيابة وادارة قضــايا الحكومة والمحامين ، الثلث من كل هيئة وألا يعين قاضيا الا من مضى على تخرجه خمسة عشر عاما على الأقل وذلك حتى يتوافر فى القضاء الخبرة والتجــربة والكفايات المختلفة والتخصص فى دراسة معينــة ٠

خطاب الوداع للفقيد الراحل

فى احتفال النقابة بذكرى الزعيمين سعد زغلول و مصطفى النحاس المحاميين فى ٢٣ أغسطس عام ١٩٧٧ (١)

سيداتى سادتى :

يؤلمنى أشد الألم أن يحول مرض مفاجىء عن المشاركة فى هذا الحفل بذكرى الزعيمين المحاميين وانى وان كنت أعتقد أن فى كلمات السادة الزملاء المتحدثين ما يكفى كل الكفاية لبيان ما يتصل بهذه الذكرى من انصاف للزعيمين وتصحيح لمسار التاريخ ودفع لكل اتهام لا يتصل بالحقيقة فى شىء الا أنه يرد بنفسى بعض الخواطر أردت أن أستأذنكم فى بيانها :

١ ـ لا تقصد النقابة بهذه الذكرى مجرد التمجيد للزعيمين وقد مجدهما الشعب وسما بتقديرهما الى أسمى سماء فى حياتهما وفى مماتهما بما لا يرتفع اليه بعد ذلك تمجيد ٠

٢ ـ اننا يجب أن نتخذ من ذكراهما وذكرى تاريخهما ومجدهما وجهادهما نبراسا نهتدى به ويهتدى به أبناؤنا والأجيال القادمة بعدنا ٠

٣ ـ أن نراجع أنفسنا على الأقل فى خلال هذه الخمسين عاما التى مرت بنا منذ وفاة سعد لنقدر ما فعلناه لأمتنا وما فعله أبناؤها بها ٠

٤ ـ اننا بشر نخطىء ونصيب والعبرة بالقصد الطيب والجهد المتصل ٠

٥ ـ ان أهم الأحداث التى مرت بنا قبل ثورة يوليه كانت معاهدة ١٩٣٦ وقعها النحاس وزعماء الأحزاب كلهم باستثناء الحزب الوطنى وقد قدروا جميعا الظروف الموجبة لتوقيعها ٠

ولما تغيرت الظروف وتباطأ الانجليز عن الجلاء عن منطقة القناة طلب النحاس من مجلس النواب الغاءها وقال عبارته المشهورة « من أجل مصر وقعت هذه المعاهدة ومن أجل مصر أطالبكم بالغائها » ٠

وحارب الشعب الانجليز وساهم فى تلك الحرب بعض الضباط الأحرار ولولا حريق القاهرة لما بقى الانجليز بالقنال ٠

ولن ننسى شجاعة جنود الشرطة فى الاسماعيلية وموقف وزير الداخلية فى ذلك الوقت المشرف المتشدد، المحامى فؤاد سراج الدين ٠

---

(١) هذا الخطاب هو آخر خطاب للفقيد الراحل ، واذ حال مرضه دون أن يلقيه بنفسه فقد أناب رحمه الله الزميل الأستاذ عبد العال عرجون أمين صندوق النقابة فى القائه ٠

٦ ــ وأكتفى بهـذا القدر فى الحديث عن الفترة السابقة لثورة يوليه سنة ١٩٥٢ وزملائى المتحدثون سيفيضون فيما أعتقد فى الحديث عنها ٠

٧ ــ جاءت ثورة يوليه ورحب الناس بها وأيدها الشعب كل التأييد ولكنه للحقيقة والتاريخ وأمر يجب ألا نغفله وأن يكون محل مساءلة وتساءل انحرف بعض أبناء هذه الثورة بها وخيبوا أمل الناس وكان ما وصل اليه حالنا من ضياع ومعاناة ٠

٨ ــ وقع رجال الثورة اتفاقية الجـلاء والذى كان حتما سيكون ولكنها تضمنت حق السودان فى أن يقـرر وحدته أو انفصاله عن مصر وهو شرط سعى اليه الانجليز وما كان يجــوز ابدا قبوله ٠

وسافر الى السودان المرحوم صلاح سالم وترك أسوأ الأثر به بعريه ورقصاته . . الذى يبعتره كمــا لو كان يشترى الوحدة بالعرى والرقص والمــال ٠ وضاع السودان ، ومصر والسودان شعب واحد وبلد واحد يفرض وحدتهما التاريخ والواقع ٠

والغريب أن تمر كل هذه السنين ولا يرتفع صوت واحد ينادى بالوحدة وأن تمر بنا النظم السياسيه المختلفة من هيئة التحـرير الى الاتحاد القومى الى الاتحـــــاد الاشتراكى ، الى الاحزاب الثـلاثة اليمين والوسط واليسار ، ولا يكون بين برامج هذه كلها والتى تدعى أنها تعبر عن ضمير الشعب الوحدة مع السودان أمل كل مصرى وأمل كل سـودانى ٠

ولعـل الأحزاب الجديدة ان صح لهـا القيام ألا تقع فى هـذا السهو والنسيان ٠٠٠

٩ ــ نحن بشر ورجال الثورة بشر كذلك اختلفوا فيما بينهـم كما نختلف وعزلوا محمـد نجيب فى مارس سنة ١٩٥٤ ٠ وثار النـــاس يطالبــون بعودة الحياة النيابية وكان للنقابة دور مشرف ولكن خرج المـأجورون ينادون بسقوط الحرية وسقوط المحاماة ، ماجورون مدفوع لهم ليضربوا ويثيروا الصخب ٠

انتهت الثورة فى مارس المذكور وبدأ عهـد جديد عهد البطش والارهاب والغريب أن يكتب أحـــد رجال الثـورة هؤلاء فى مذكـراته أن الشعب هو الذى ثار ورفض الحرية وعـودة الحياة النيابية ٠

١٠ ــ توالت الأحداث التى تعرفونها كلكم بعد ذلك من حروب وهزائم وتضييع لكل القيم والقضاء على الانسان العربى الحـر بما لا داعى لتكرار الحديث عنه واثـارة الأسى والألم ٠

١١ ــ حكم مطلق ساعد على انتشار الأمية فى هذا البلـد ، البلد العريـــق فى حضارته والممتدة لآلاف السنين والذى لم تتزعزع عقائده ولم يهـتز ا . . بهمـا توالت الأحداث وما كان أن يقبل هذه الأوضاع لولا هذه الأميــة التى بلغت نسبتهـــا حين قامت الثـورة ٧٥٪ لم تعالجهــا حتى ينتشر الوعى بين الناس ويصل الكثيرون من هذه النسبة الى مركز القيادة والتوجيه ظلت النسبة على حالها حتى اليوم ولكن الثورة قلبت الأوضــاع واتخذت من حرمان هؤلاء من هذه المراكز سبيلا لتفرض نظـرية جديدة لم يسبق لها مثيل وهى أن يكون نسبة العمال والفلاحين الممثلين فى مجلس الشعب وغيره لا تقـل عن ٥٠٪ وكان ما كان من أوضاع شاذة غريبة ، تفرض الثورة به على هذه المجالس من تتصور أنهم المؤيدين ٠

١٢ ـ وانتهى الأمر أخيرا الى حكم السادات : وتعلق أمل الناس به وكانت ثورة التصحيح وتغيرت الأوضاع عهد جديد للحرية وسيادة القانون توجته حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ ٠

الأمل فى السادات كبير وكلنا نعزه ونقدره ونرجو فى عهده الخير الكثير والخير هنا أن ترد للامة حرياتها التى أفقدتها كاملة بغير جدل ولا نقصان :

ـ حريتها فى تكوين الأحزاب بغير قيود وكفى ما كان من تجارب لانظمة فشلت جميعها وانه لعار أن تفرض الوصاية وهذه القيود على شعبنا الأصيل العريق ٠

ـ حرية الصحافة بغير قيود كذلك والحرية هى الحرية فى بساطة ويسر لا تحتاج الى تحديد أو تعريف ٠

والأمل أيضا أن يعدل الدستور أو يوضع دستور جديد ينص فيه على اعتبار رئيس الجمهورية حكما فوق السلطات رمزا للدولة والضامن لكيانها يضمن فى شخصه السير المنتظم للسلطات العامة واستمرارية الدولة والاستقلال الوطنى ٠ والوحدة الوطنية واحترام الاتفاقيات الدولية واتساقا مع اعتبار رئيس الجمهورية حكما فوق السلطات وفوق التنظيمات السياسية أيا كان شكلها يكون انتخابه بالاقتراع العام المباشر حتى يكون رئيس الجمهورية تعبيرا مباشرا عن ارادة الشعب صاحب السيادة ٠

السادة الزملاء ٠٠

أبنائى المحامين ٠٠

أكرر ما سبق أن قلته « البلد يحترق يمزقه الضياع ويتهدده الصراع ولن نتفادى الكارثة الا بضمان وتأييد معانى الحرية لكل الناس ، للصحافة ، للرأى المعارض ، للأحزاب ٠

والشعب هو خير ضمان يفرض باختياره الطريق ، لا تفرض عليه الوصاية ولا يختار له الطريق » ٠

١٩٧٧/٨/٢٣

إن الفوارق المؤلمة فى مستويات معيشة الشعوب
يجب أن يزول .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعى

خواطر ومشاعر للأستاذ عبد العال عرجون

عضو مجلس النقابة عن خطاب الوداع

الذى ألقاه نائبًا عن الفقيد الراحل

مات الرجل ٠٠٠ والرجال قليل ٠٠٠

عاش رضوان الله عليه للناس كل الناس ، وكان مشـغولا دائما بقضايا الناس يفزعه الحدث ويحرك فيه قـوة هائلة لا يحتملهـا تقدم سـنه ولا جسمه النحيـل السقيم ولكن قوة روحه كانت تترجم الى كلمات مجرد كلمات ولكنها ولد ق أقوى من بأس الحديد والنـار ٠

وعندما تقرر الاحتفـال بالذكرى وجدنـا نحن ابنـاء المحامين أن فراغـا هائـلا سيخيم على المناسبة الجليلة لعـدم حضـوره وشغلت جدا بهذه المسـألة ٠

وبينما كنت فى حيرة من هذا الأمـر وصل من الاسكندرية الزميل الفاضل الأستاذ محمد عيد عضو المجلس فأفضيت اليه بذات نفسى ، فوقع معـى فى نفس الحيرة ٠

وبعد فترة صمت قصيرة قررنا الانتقال اليه ، وفعـلا رحبنـا لزيارته ومناقشـة لأمر مع سيادته ، وما أن علم بوجودنا كعادته رحمـه الله حتى انتقل الينـا الى صالون منزله وكان يمكنـه ونحن أبنائه أن يلقانا مستريحا فى حجرة نومه ولكـن أدبه الجم ابى عليه الا أن يسعى الينـا تكريما لنـا فى داره ، وعندما اسـتقر فى مجلسـه وحيانا بأدبه ورقـة حسـه وابتسامته الرقيقة التـى كان يشدها شـدا فيخفـى عنـا آلام المرض ٠

وما أن فاتحناه فيما اتينا من أجـله حتى سـالت الدموع على خديـه وطنيـة وانفعـالا وكان اعتذاره واضعا مسكنا فى يدنا وانتابتنا الحيـرة من جديـد ، وبعد برهة صمت حزينـة اقترحنا عليـه كتابة كلمة فى المناسـبة يلقيهـا عنـه أحـد الزملاء ، فاعتذر أيضا لعـدم قدرته على التركيز فى الكتابة ، كما انـه لـم يعتـد الكتابة فى هذه المناسبات التى تعتمد على رأى سيادته على انفعـاله بالمناسـبة والناس ٠

ولكننا الححنا عليه لأن خلو أى احتفـال أو اجتمـاع بالنقابة من صوته رحمه الله يشكل خواءا المضمون الاجتمـاع أو الاحتفـال مهما كان المتحدثون فيه ، اذ اعتدنـا صوته الخفيض وكلماته الفذة تمـلأ المكان ايمانا ووطنية ٠

وعلى الرغم من آلام المرض والحالة النفسـية التى كان عليهـا والأحاسيس التى احسستها فيه ولا استطيع التعبير عنها وافق الرجل لأول مرة فى حياته ولم نكن نـدرى أن ألقيها فى الاحتفال ذلك رحمه الله بقبول حسن ووافق عليه ٠

أن القيها فى الاحتفـال فتقبل ذلك رحمه الله بقبـول حسن ووافق عليـه ٠

وكنت دائما منذ عرفته ـ وقد عرفته عن قرب ـ احس بقوة كلماته وبلاغتها تأثر بها وانفعل في داخلي وتمنيت لو أن منشدا ينشد أغانيه الوطنية الحلوة كان يفعل الشاعر الفذ المرحوم على الجارم الذى كان يكتب أعظم الشعر وأعذبه ويلقيه نجله في ابهى صورة وأجملها ، وعندما تحقق الأمل وشرفت بالقاء كلماته ولم أدر أنني ألقى آخر الكلمات ، بل روائع الكلم في التشريع والوطنية والديمقراطية والحرية والقومية والوحدة ، وتعلمون كيف قابل الناس تلك الكلمات التي خلدت من بعده ٠

لقد كانت الخسارة في فقده رحمه الله فادحة كبيرة ، فلك الله يا مصر وعزاؤنا لك في فقيدك العظيم والهمنا جميعا القوة والعون لشغل جزء من الفراغ الهائل الذى تركه الفقيد الفاضل المارد الجبار حتى وهو على فراش الموت ٠

الانسان ، الحيي ، المهذب ، الخجول ، المجامل لاصدقائه وغير اصدقائه ، للكبار والصغار بل أكثر مجاملة وعطفا على الصغار والضعفاء ، رحمه الله رحمة واسعة وانزله منازل الصديقين والشهداء ٠

ذاهبت تسأل الأقدار عن عوض

فلم تجبها فصاحت آه يا ولدى

إن عمليات التعرض من جانب القوى الكبرى للتطور التاريخي للشعوب المتطلعة للحرية يجب أن يتوقف ..

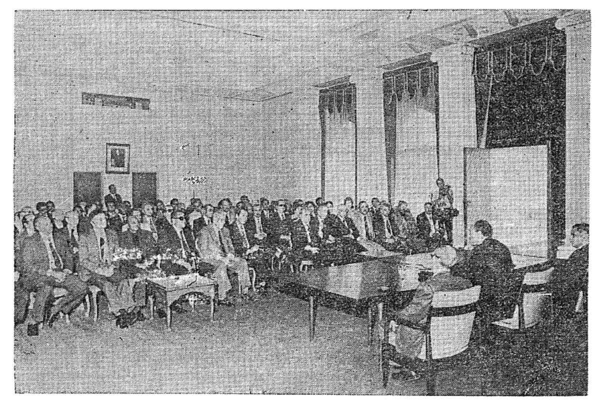
من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعي

وثائق مصـــوّرة

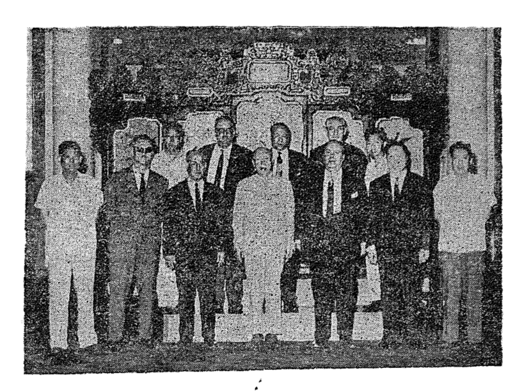


نحن أقرب الناس إلى الحق والعدالة ، وهذا فخرنا وشرفنا ، ويشرفنا أن يكون الشرف مهنة لنا ...

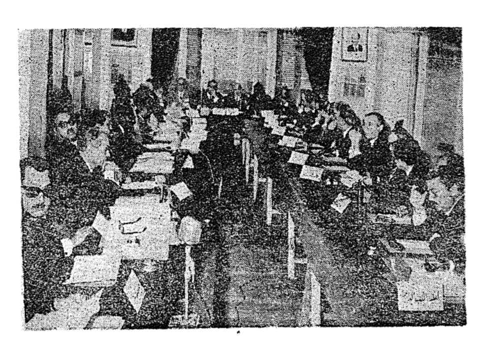
من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعي



لقـاء المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب مع السيد الرئيس القائد
محمد أنور السادات فى ابريل عام ١٩٧٧ ويحضره الفقيد
بوصفه رئيسا لاتحاد المحامين العرب



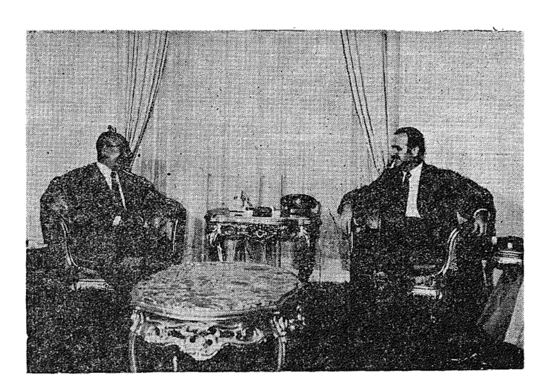
الفقيد فى زيارته للصــين الشعبية
خلال الفترة من ١٧ يونيه ١٩٦٦ حتى ٦ يوليه ١٩٦٦ ..



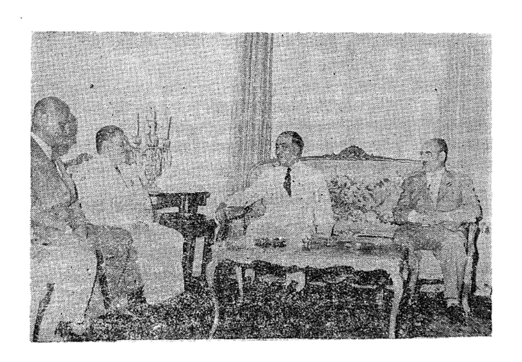
الفقيد العظيم يرأس اجتماع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب
الذى انعقـد بالقاهرة فى عام ١٩٧٤ ..



لقاء مع الرئيس القائد محمد أنور السادات بمناسبة انعقاد اللجنة التحضيرية لمؤتمر كل الشعب العربي الذى انعقد من ٢٠ الى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٧٤



لقاء مع الرئيس حافظ الأسد فى أكتوبر عام ١٩٧٤



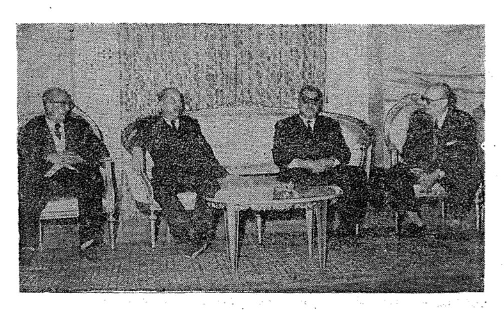
لقاء مع الرئيس فؤاد شهاب رئيس جمهورية لبنان الأسبق ..



لقاء مع الرئيس الراحل جمال عبد الناصر بمناسبة انعقاد مؤتمر المحامين العرب
الذى انعقـــد فى القاهـرة فى عام ١٩٦١ ٠٠



لقاء مع الرئيس عبد الرحمن عارف بمناسبة انعقاد المكتب الدائم
لاتحاد المحامين العرب الذى انعقد فى بغداد عام ١٩٦٦ ..



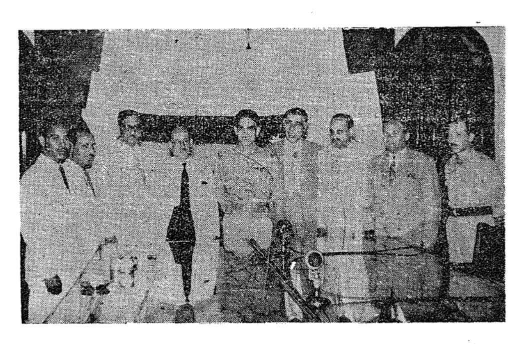
لقاء مع الرئيس أحمد حسن البكر رئيس جمهورية العراق ..



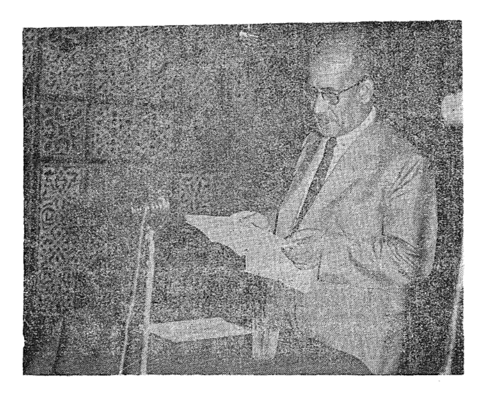
الفقيد العظيم بعـد اعلان نتيجة انتخابات مجلس نقابة المحامين فى عام ١٩٧١ ..



الفقيد العظيم فى احـدى مرافعاته فى قضية سياسية هامة فى ١٨ يناير ١٩٦٢ ..



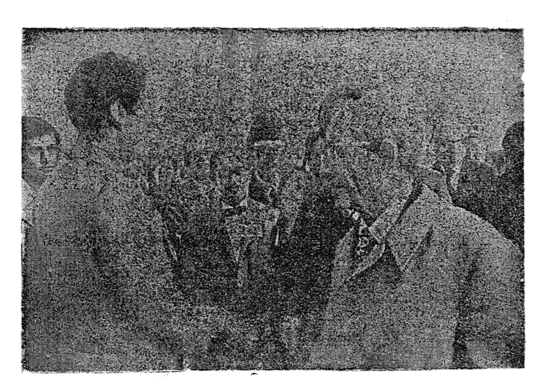
لقاء مع رئيس مجلس قيادة الثورة العراقى عبد الكريم قاسم فى عام ١٩٥٨



الفقيد العظيم يخطب فى الاحتفال بعيد النيروز
بجمعية التوفيق القبطية فى ٢١ سبتمبر عام ١٩٦٢ ..



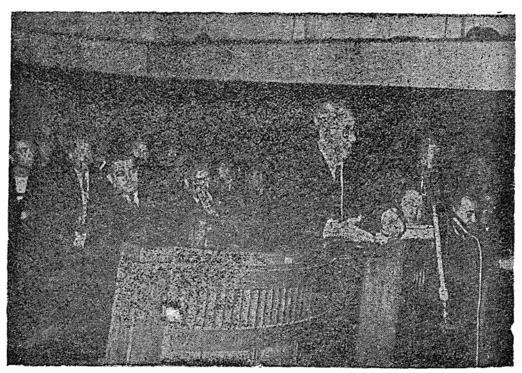
لقاء مع رئيس وزراء تونس فى نوفمبر سنة ١٩٧٦
بمناسبة انعقاد مؤتمـر اتحاد المحامين العرب ..



لقاء مع العقيد معمـر القذافى بمناسبة انعقاد المكتب الدائم
لاتحاد المحامين العرب فى طرابلس ليبيا فى مارس عام ١٩٧٦ ..



لقاء مع رئيس وزراء لبنان الأسبق الشيخ تقى الدين الصلح
بمناسبة الاعداد لمؤتمر كل الشعب العـربى فى يوليو ١٩٧٣



الأستاذ الجليل الفقيد أثناء مرافعته التاريخية
فى قضية مقتـل وصفى التـل فى فبراير عام ١٩٧٢ ..



احدى اللقاءات بمناسبة انعقاد المكتب الدائم
لاتحاد المحامين العرب فى ابريل عام ١٩٦٦ ..



آخر اجتماع للمكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب الذى انعقد بالقاهرة
فى ابريل سنة ١٩٧٧ برئاسة الراحل الجليل

من برقيات العـــزاء

تلقت النقابة عـديدا من برقيات العـزاء تضمنت مشـاطرة مرسليها للنقابة احزانها كمـا تضمنت كل معانى التقدير للراحل الكريم واذ تتقدم النقابة بخالص شـكرها الى كل من تفضـلوا بمواساتها فنخص بالشـكر السـيد الرئيس القائـد محمد انـور السـادات على كـريم مواساته ٠

نسـأل المولى عـز وجـل مغفرة ورحمة للراحل الكريم وان يسكنه فسيح جناته مع الصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا ٠

الله جلّت حكمته وضع الفرصة المتكافئة
أمام البشر أساسًا للعمل فى الدنيا وللحساب فى الآخرة

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعى

نقابة المحامين :

كان لوفاة المغفور له المرحوم الاستاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين أبلغ الأثر فى نفسى ٠

وأن مصر وهى تودع اليوم أحـد رجالاتها المخلصين الذى بـذل جهده ووقته فى أشرف خدمة ٠ خدمة وطنه وأمته العربية وانتفعت أجيـال بعلمه وفكره فأنى أذكر للفقيد العزيز الذى شـارك فى تأكيد سيادة القانون وما تميز به من خلق حسن وعزم صادق ونيـة خالصة فى خدمة الوطن والمواطنين وأنى اذ أبعث اليكم بخالص العزاء وصـادق المواساة فانى أسأل الله تعالى ان يتقبله بواسع رحمته وان ينزله منزلة المجاهدين المخلصين الذين تركوا آثارهم تدل عليهم ٠

محمد أنور السادات

نقابة المحامين :

لقد كان تألمي بالغـا لوفاة العالم الجليل والمناضـل من أجل الحق والحرية المغفور له الاستاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب الذى أدى رسالته السامية على أحسن ما يكون الاداء وانني اذ أشاطركم الحزن الاليم أدعو الله عز وجل أن يجزل مثوبته ويتغمده بواسع رحمته ورضوانه ويلهمكم الصبر والسلوان ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ٠

زايد بن سلطان آل نهيان
رئيس دولة الامارات العربية المتحدة

نقابة المحامين :

تأثرت كثير لوفاة المرحوم الاســـتاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين خالص العزاء لكم جميعا ٠

البابا شنوده الثالث

* * *

نقابة المحامين :

لقد أحزننا كل الحزن وفاة المغفور له الاستاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين نســـأل الله للفقيد العزيز الرحمة وجنة الخلـــد وان يعوضنا فيه خيرا ٠

نقيب المهندسين
دكتور مهندس مصطفى خليل

* * *

نقابة المحامين :

للفقيد الكريم الرحمة ولكم خالص عزائى ومواساتى ٠

رئيس المجلس الوزارى الاتحادى
محمد أحمد

نقابة المحامين :

علمنا اليوم بــكل الأسى والحزن نبــأ وفــاة عميدنا ورئيس نقابتنا الاستاذ الكبير المرحوم مصطفى البرادعى ، ولئن فاتنا شرف المشاركة فى تشييع جثمان فقيد المحــاماة والحق والعروبة ، فان قلوبنا وقلوب كل المحامين وأساتذة القانون والمؤمنين بالعدالة وسيادة القانون والوطن العربى الكبير قد شاركتكم تشــييعه ، ويشارككم فى تكريم الرجــل الفقيد الغالى عنى فى هــذه الفترة خسارة كبرى للمحاماة ولقضية العــدل والحرية فقــد نشارككم الحزن والعزاء والتقدير ونبعث من خلالكم باصدق تعازينا لعائلة الفقيد ولنقابة المحامين ولاخواننا محامى مصر العربية وللمحامين العرب فى كــل أقطارهم داعين الله للفقيد الغــالى الرحمة وجنــات الخلد ولانجاله وعائلته الصبر والصحة ولنــا وللمحاماة ورسالتنا المعوض العليب الكريم وان لله وان اليه راجعون ٠

شفيق الرشيدات الامين العام
لاتحاد المحامين العرب

* * *

نقابة المحامين :

نشارككم الحزن والعزاء لوفاة فقيــد المحاماة والحق والعروبة الاستاذ الكبير المحامى المرحوم مصطفى البرادعى رئيس اتحاد المحامين العرب ونقيب المحامين بجمهورية مصر العربية فلقد كان الفقيــد علما من أعلام القانون ورجلا من رجالاتها ، دافع حتى اللحظــة الأخيرة فى ســبيل سيادة القانون والحق والعروبة وانى اذ أعرب عن أسفى الشديد لعدم تمكنى من المشاركة فى تشييع جثمان الراحل الكبير بسبب تأخر ورود خبر الوفاة ، فباسم نقابة المحامين الاردنيين أقدم خالص العزاء لعائلة الفقيد ولنقابة المحامين ولزملائنا محامى مصر العربية ولأسرة المحاماة فى الوطن العربى للفقيد الغــالى الرحمة وجنات الخلد ولكم من بعده طول البقــاء وانا لله وانا اليه راجعون ٠

ابراهيم بـكر
نقيب المحامين النظاميين بالاردن

نقابة المحامين :

تغمد الله بواسع رحمته أســـتاذنا النقيب مصطفى البرادعى كان مدرسة فى السمو الخلقى والادراك العميق لرسالة المحاماة ، رسالة الدفاع عن الحق والحريات ، وألهمنا جميعا الصبر وقدرنا أن نسير على خطاه فى خدمة الحق والعروبة .

عدنان الجسر
طرابلس ــ لبنان

* * *

نقابة المحامين :

ببالغ الأسى علمنا برحيل فقيد المحاماة والحرية النقيب الاستاذ مصطفى البرادعى واننـــا اذ نشاطركم الأحزان فى الراحـــل الكبير لنســـأل المـــولى أن يتغمده بواسع رحمته وأن يلهم الجميع الصـــبر والســـــلوان .

جاسم محمد التناك
رئيس جمعية المحامين الكويتية

* * *

نقابة المحامين :

لقد آلمنـــا جدا أن نعلم بنبأ وفاة نقيبنا الحبيب الاستاذ مصطفى البرادعى الذى شملت خدمته للقانون جميعا أرجـــاء العالم العربى وسيظل حيـــا ما بقيت مهنة المحاماة ، لكم التعازى منى شخصيا ومن نقابة المحامين لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية كما أرجو نقـــل التعازى الحرصة وذويه تغمده اللـــــه بواسع رحمته واسكنه فسيح جنـــــاته .

الشيخ طارق عبد الله
نقيب المحامين لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

نقابة المحامين :

علمنا بمزيد الأسى والأسف بوفاة المرحـوم مصطفى البرادعى نقيب محامى مصر ورئيس اتحاد المحامين العرب لقـــد خسر الوطن الوطن العربى شخصية قانونيـة بارزة بوفاة البرادعى نعرب لـكم ولعائلة الفقيد عن صادق العزاء .

شبيب المـــالكى
الأمين العام لاتحاد القانونيين العرب
بغـــداد

* * *

نقابة المحامين :

لقد فقدنا وفقدت المحاماة بوفاة المغفور لــه الاســـتاذ مصطفى البرادعى علما من أعلامها المرموقين أعطاها فكره وجهده وحيــاته ولا يسعنى أيها الاخوة الا أن أتوجه لكم وللاخوة المحامين فى مصر من خلالكم أصدق التعزية الاخوية داعين الله جلت قدرته أن يتغمد الفقيد الكريم برحمته الواسعة وان يلهمكم وذويــه الصبر والعزاء وان للــه وان اليه راجعون .

جمال الصورانى
نقيب المحامين الفلسطينيين

نقابة المحامين :

بحزن عميق تلقيت نبـأ وفـاة معلمنا الزميـل النقيب مصطفى البرادعى رجـل الحق والحقيقة القـائد المناضل دائما من أجـــل سيادة القانون وحقوق الانسان وحريات المواطن العربى لقد بكيت فيه والله كل هذه القيم أرجو ان تنقلوا لجميع الزمـــلاء ولجميع أفراد عائلته أصــدق تعازينا الشخصية وتعازى جميع محامى القطر العربى السورى الذين عرفوه جميعا من مواقفه الشجاعة فى ساحات النضـــال وتفانيه فى الدفاع عن رســالتهم السامية رســـالة الحق والعروبة ، أسكنه الله فسيح جناته والهمنا جميعا الصبر الجميل ٠

زهير الميـــدانى
نقيب المحامين فى الجمهورية العربية السورية

* * *

نقابة المحامين :

لقد فجعت الأمــة العربية باستشهاد رجل جاهد كل عمره لنصرة قضيتها وقضا الحق والعدالة والمثـل العليـا ، وقـد صـدق فقيدنا الاستاذ البرادعى ما عاهد الله فقضى نحبه شهيدا عند ربه ، فلــه الجنة خالدا فيهـا ونعم أجــر العـاملين ، ألهمنا واياكم الصــبر وحسن العزاء ٠

[illegible]

وانا لله وانا اليه راجعون ٠

عمر الرباط
أمين سر نقابة المحامين سوريا

نقابة المحامين :

أحر التعازى وأصدقها فى فقيد الحق استاذنا الكبير الاستاذ البرادعى ونرجو تبليغ هذه التعازى للزملاء وللسيدة حرمه سائلين المولى أن يتغمد الفقيد برحمته وأن يعوض أسرة المحامين العرب عنه خيرا ٠

الدكتور أنيس القاسم
طرابلس ـ ليبيا

* * *

نقابة المحامين :

لقد كان فقد الاستاذ النقيب مصطفى محمد البرادعى فجيعة للعمل القومى وخسارة للنضال العربى والمامنا لكل من عرفه فعرف فيه صلابة الرجال واستقامة المؤمنين ٠ رحمه الله واجزل ثوابة وعزاء للامة العربية بهذا المصاب الجلل وانا لله وانا اليه راجعون٠

دكتور أحمد عبد الستار الجوارى
رئيس اتحاد المعلمين العرب
بغداد

* * *

نقابة المحامين :

أرجو ان تتقبلوا باسمى ونيابة عن الهيئة القضائية بجمهورية السودان الديمقراطية صادق تعازينا فى فقيد القانون والمحاماة الاستاذ البرادعى نقيب المحامين المصريين ورئيس اتحاد المحامين العرب واننا اذ نشاركم الاحساس بفداحة الخطب نتوجه الى الله العلى القدير أن يكلل الفقيد برحمته وغفرانه وأن يجزيه الجنة عن صادق جهاده فى ارساء العدالة والقانون وأن يعوض مصر الشقيقة والامة العربية جمعاء فى هذا الخطب الجسيم وان لله وانا اليه راجعون ٠

رئيس القضاء السودانى
السودان

نقابة المحامين :

تلقيت بمزيد الاسى والأسف نبأ وفاة نقيب المحامين المصريين الاستاذ الفاضل مصطفى البرادعى .

فباسمي وباسم جمعية المحامين البحرينية نرفع اليكم أحر تعازينا سائلين المولى ان يتغمد الفقيد بواسع رحمته ويسكنه فسيح جناته وان يلهمكم وأهله وذويه الصبر والسلوان .

رئيس جمعية المحامين البحرينية

* * *

نقابة المحامين :

غياب فقيدنا الغالى نقيبنا المناضل المؤمن والرائد العامل من أجل رفعة الحق والعروبة وسيادة القانون خسارة كبيرة لرجال القانون فى الوطن العربى تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جناته وعوضكم خيرا وانا لله وانا اليه راجعون .

صــباح الركابى
عضو مجلس نقابة المحامين
بسوريا

* * *

نقابة المحامين :

تلقيت بالاسى البالغ النبأ المفجع رحم الله الاستاذ النقيب مصطفى البرادعى رحمه الله رحمة واسعة كفاء فضله وجزاء نبله فقد عاش مؤمنــا وأفضى الى الآخرة . دافع وزاد عن الامــة العربية فى كل ميدان وترك للمحاماة ولاسرته النبيلة الذكر الحسن والمجد الرفيع وانا لله وانا اليه راجعون .

مظهر العنبرى
نقيب المحامين السابق بسوريا

نقابة المحامين :

بقلوب دامية وعيون باكية تلقينا نبأ وفاة المناضل الخالد نقيب المحامين العرب ورئيس اتحادهم المرحوم الاستاذ مصطفى البرادعى والمحامون بتونس يدعون الله ان يتقبله بفيض رحمته وسعة جناته معلنين حزنهم البالغ ومشاركين عائلتى الراحـــل العظيم الصغرى والكبرى الشعور بالمحنة رافعين لـكم آيات التعزية يبلغونكم أسفهم لاستحالة امكانية المشاركة فى حضور الدفن نظـرا لاستحالة البلوغ فى الاجل المحدد ويؤملون المشاركة فى موكب التأبين لابلاغ صوت تونس الحزينة ٠

فتحى زهير
نقيب المحامين بتونس

* * *

نقابة المحامين :

لقد كان لنبـأ وفاة الزميل المغفور له الاستاذ الكبير مصطفى البرادعى أثره البالغ على نفوسنا ولقد فقدنا بفقدانه رجلا من رجال القانون والحريات فى الوطن العربى كله فتقبلوا تعازينا وتغمد الله الفقيد بواسع رحمته والهمكم واله الصبر والسلوان وعوض هـذه الأمة فيه خيرا ٠

مجلس نقابة المحامين بليبيا

* * *

نقابة المحامين :

أقدم أعمق التعازى لكم ولعائلة الفقيد الكبير صبرا جميلا ٠

عبد اللطيف الشواف
بغـداد

نقابة المحامين :

بفقد النقيب فقدت امتنا رائدا من رواد الحق والعروبة انزله المولى مع الشهداء والصديقين .

فاروق أبو عيسى
الخرطوم

* * *

نقابة المحامين :

ألمنا نبأ فقيد المحاماة فى العالم العربى النقيب الاستاذ مصطفى البرادعى كان مثال النقيب والمحامى الممارس سيادة ووجودا ودفاعا عن الحريات العامة وحقوق الانسان .

نقيب المحامين
لبنـان

* * *

نقابة المحامين :

فجعنا بنبأ رحيل فقيدنا الغالى نقيبنا واستاذنا المرحوم مصطفى محمد البرادعى الى رحاب اللـه تعالى فباسم مجلس نقابتنا والهيئة العـامة لمحامى الجمهورية العراقية وباسمى شخصيا أتقدم بأحر التعازى لكم ولزملائكم وذوى الفقيد مبتهلين الى الله عز وجـل أن ينزل الفقيد فسيح جنـاته ويلفه بثياب رحمته ورضوانه وان يلهمكم وزملاءكم وذوى الفقيد الصبر الجميل آملين ان لا يؤثر غير برحة الفقيد العزيز على الخط الـذى رسخه فى نقابة مصر العزيزة الخط القومى الوحدوى التقدمى .

مظهر العزاوى
نقيب المحامين بالعراق

نقابة المحامين :

لقد كانت وفاة زميلنا وصديقنا الكبير النقيب الاستاذ مصطفى البرادعى خسارة جسيمة للمحاماة والمحامين ولسندة الحق والعدل والقانون فى كافة ربوع الوطن العربى لكم ولجميع الزملاء فى مصر ولعائلة الفقيد الكبير ولاسرته خالص العزاء فى هذا المصاب الجلل مع اصدق الدعاء لروح الفقيد الطاهرة بالخلود والرحمة وانا لله وانا اليه راجعون .

سليمان الحديدى
نقيب المحامين السابق
بالأردن

* * *

نقابة المحامين :

واذ ننعى الى نقابة المحامين انتقال استاذنا النقيب الى جوار الله فانما ننعاه الى الحرية والشجاعة وقول الحق كان استاذنا البرادعى عليه رضوان الله من خيرة الرجال ايمانا ووطنية للامة العربية له المثوبة والمغفرة وللامة والاهل الصبر والسلوان .

دكتور محى الدين صابر
المدير العام للمنظمة العربية
للتربية والثقافة والعلوم

* * *

نقابة المحامين :

رئيس وأعضاء مجلس ادارة الجمعية الخيرية «الاسلامية بالقاهرة» ينعون بمزيد الاسف فقيد المحاماة المرحوم الاستاذ الكبير مصطفى البرادعى تغمده الله بوافر رحمته والهمكم وذويه الصبر .

رئيس الجمعية
دكتور نور الدين طراف

نقابة المحامين :

النقيب ومجلس نقابة المهن التعليمية يشاطرون مجلس نقــابة المحامين أحزانهم فى فقيد الامة العربية المغفور له الاستاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب اسكن اللــــه الفقيد فسيح جناته وعوض الامة العربية عنه خيرا .

نقيب المعلمين
دكتور صلاح الدين رشدى

* * *

نقابة المحامين :

كان لنبأ وفاة المغفور له الاستاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين بالغ الأثر فى نفسى لمـــا له من مواقف بطولية فى اقرار العـــــدل فى مصر والأمة العربية . والله اسأل أن يتغمده بواسع رحمتـــه ويسكنه فسيح جناته ويلهم أهله وزملائه الصبر والسلوان .

عثمان أحمد عثمان

* * *

نقابة المحامين :

أسفى شديد أبعث لحضراتكم ولاسرة المحاماة بصادق عزائى فى وفاة المرحوم الاستاذ الجليل مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين الذى عاش حياة حافلة بجلائل الاعمال فى ميدان الدفاع عن الحق والحرية ، أدعو اللــه أن يتغمده الفقيد الكريم بواســع رحمته وان يلهمكم الصبر .

رئيس جامعة بيروت العربية
دكتور محمد كامل ليلة

نقابة المحامين :

أصدق عزائى ولاسرة المحامين فى ذمة الله مصطفى البرادعى وانا لله وانا اليه راجعون ·

كمال الدين حسين

* * *

نقابة المحامين :

لكم خالص عزائى ومواساتى ·

حسين الشافعى

* * *

نقابة المحامين :

انعى ببالغ الحزن والاسى فقيد الوطن والعروبة المغفور له الاستاذ مصطفى البرادعى سائلا المولى عز وجل للفقيد الكريم واسع رحمته ولأهله وزملائه الصبر والسلوان ·

مهندس صلاح حسب الله
نائب أول رئيس مجلس ادارة المقاولون العرب

* * *

نقابة المحامين :

منعنى سفرى فى الخارج من المشاركة فى تشييع جنازة فقيد المحاماة والقانون المرحوم النقيب مصطفى البرادعى فلكم اخلص عزائى وانى أرى فى الفقيد العزيز وفى المحامين ونقابتهم تاريخا مجيدا فى الدفاع عن الوطن والحق والحرية ·

دكتور عز الدين عبد الله
عميد الحقوق السابق

نقابة المحامين :

للفقيد الرحمة ولكم خالص العزاء .

دكتور عبد الرازق عبد الفتاح
رئيس جامعة حلوان

* * *

نقابة المحامين :

نقيب ومجلس واعضاء نقـابة المهن الموسيقية يقدمون خالص العزاء فى وفاة الفقيد الكريم الاستاذ مصطفى البرادعى .

نقيب المهن الموسيقية
عبد الحميد عبد الرحمن

* * *

نقابة المحامين :

للفقيد الكريم المغفور له الاستاذ النقيب مصطفى محمد البرادعى الرحمة وللاسرة النقابية والمحامين خالص العزاء .

مهندس محى الدين عبد اللطيف
نائب وزير المواصلات

* * *

نقابة المحامين :

أقعدنى المرض عن المشاركة فى تشييع الجنازة فللمصاب وللاسرة العزاء ، تغمد فقيدنا برحمته وحفظ رايـة المبادىء للمحاماه الحرة مرفوعة بأيديكم .

عبد الغفار حسنى
رئيس محكمة استئناف الاسماعيلية

نقابة المحامين :

بقلب ملؤه الأسى أواسيكم فقيد الأمـــة العربية كلهـا تقبلـه الله برحمته وألهمكم وآله الصبر والسلوان ٠

مستشار محمد محمود عمر
المحامى العــام

* * *

نقابة المحامين :

نشاطركم الأسى والحزن لوفاة المرحوم الزميل مصطفى البرادعى أدعو الله مخلصا ، للفقيد الرحمة ولكم الصبر والسلوان ٠

الدكتور عبد العال الصكبان
أمين عام مجلس الوحدة

* * *

نقابة المحامين :

نشاطركم الاحزان لوفـاة المرحوم الاســـتاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب ٠ تغمد الله الفقيد الكريم بواسع رحمته واسـكنه فسيح جناته ، والهم أهله الصبر والسلوان ٠

محمد العزاوى
نقيب المهن التمثيلية

نقابة المحامين :

ان المركز العام الذى يمثل فوق الثمانين فرعا من فروع الشبان المسلمين يعز عليه ان تفقد مصر رجلا من خيار رجالاتها الذين عاشوا يجهرون بكلمة الحق ويجاهدون فى سـبيل كرامة الفرد والجماعـــة ويناصرون بكل ما استطاعوا مطالب الوطن وحقوق ابنائه فنتوجــه بخالص العزاء الى أسرة الفقيد الجليل والى مصر والعرب جميعـــا ورحمه الله رحمة واسعة واسكنه مساكن الصديقين المجاهدين ٠

الرئيس العام لجمعيات الشبان المسلمين

* * *

كمـا تلقت النقابة عـــددا من البرقيات من الزمـلاء الاعزاء الاساتذة كل من :

عبد الله شرف الدين
محمد حسين عبد الرحيم
سليمان خالد المطوع
عدلى سليمان
حسن الجداوى
ابراهيم جندية
وحيد رأفت
حسنين السيد حسنين
اسماعيل فراج
حسن ناصف
أحمد أحمد الشيخ
عبد المجيد المحامى
راتب حمزة
حسين النجار
شهيرة على عبد المجيد
عبد العاطى أيوب سليمان
حبيب رفلة
تركى عبد الصمد تركى
محمود صقر
عبد الرحمن داود
أنور صديق على
بشرى وأنور جيد
صلاح الدين شوكت
عبد الغفار زرقانة
حلمى مكرم عبيد
حامد المليجى المحامى

إن الاستعمار بجميع أشكاله وأنواعه
يجب أن يزول ...

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعي

اجتماع مجلس النقابة

بعد رحيل الاستاذ الجليل النقيب

جلسة ١٩٧٧/١٢/٨

في ظل الحزن والأسى ..

وفي رحاب روحه الطاهرة وتعاليمه الخالدة ...

ومع ذكرى الراحل الجليل ...

اجتمع مجلس النقابة في الثامن من ديسمبر عام ١٩٧٧ ، وبدأ الاجتماع بالوقوف ثلاث دقائق ، ونعاه الزميل الأستاذ فهمي ناشد وكيل المجلس بكلمة قال فيها :

الاخوة الأعزاء أعضاء المجلس ..

يحز في نفسي ، كما يحز في نفوسكم ، أن يجتمع مجلس نقابتنا اليوم في غيبة الوالد والمعلم .. نقيبا للنقباء وأبا للمحامين العرب .. المغفور له الأستاذ مصطفى محمد البرادعي نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب ...

ثلاثون يوما مضت على رحيله الفاجع ، وكأنها دهر طويل في التيتم والضياع، من الأسى والأوجاع ، وما زلنا .. تحار الدمعة ، بل تحار الكلمة حين ننعى الى الوطن والعروبة والمحاماة فقيدنا الجليل ، وقد كان وما زال رمزا لروح مصر ووجدانها .. الفكر الحر المجرد والكلمة الشريفة الأمينة ، تدوي أول ما تدوي من نقابة المحامين .. يقولها في صدق وشجاعة .. مناضلا عن الحرية والشرعية ، مكافحا من أجل كرامة الانسان ، وقد دعى بالرغم من مرضه الى عقد اللجنة التأسيسية للحريات وحقوق الانسان العربي ، واجتمعت اللجنة في القاهرة فعلا قبل وفاته بأيام ..

كان رحمه الله .. يجمع في شخصه النبيل بين التواضع السامي والكبرياء الشامخ ، وبين سماحة النفس وصلابة العقيدة ، وكان قلبه الكبير يخفق من أجل المظلومين والمعذبين في الأرض .. وديعا مع الضعفاء والمغلوبين على أمرهم ، مستأسدا على الأقوياء والطغاة ، لا يتسع المجال هنا للحديث عن معطياته الوفيرة من أجل تحرير الأرض والانسان ورسالة المحاماة العريقة السامية ، فسيفرد التاريخ لها صفحات وصفحات ، حسبة أنه كان من خيرة رجالات مصر المخلصين ، كما جاء في برقية تعزية الرئيس محمد أنور السادات المشكورة الى نقابة المحامين .. وأنه كان محل تكريم الدولة وجماهير الشعب الغفيرة التي شيعت جثمانه الطاهر الى مقره الأخير ..

بقي علينا اليوم في نقابة المحامين أن نسجل مآثره ونكرم ذكراه .. والتكريم أبلغ التكريم .. أن نستهدي خطاه .. فنسير على تعاليمه ووصاياه تجردا واخلاصا .. حبا وايثارا .. حملا للأمانة واستمرارا للرسالة .. رسالة الوطن والمحاماة ...

أيها المعلم .. طب نفسا فستظل رايتك مرفوعة .. ولن يسقط علمك أبدا ، والله لنا ولمصر من بعدك ، والسلام على روحك الطاهرة في دار البقاء .. دير الرشاد ...

فهرس العـــدد

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن أول شارع الجيش
ت ٩٠٨٣١٨

